

A-275-09
2010 FCA 118

A-275-09
2010 CAF 118

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Appellant*)

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

v.

c.

Guanqiu Zeng and Yanhong Feng (*Respondents*)

Guanqiu Zeng et Yanhong Feng (*intimés*)

INDEXED AS: ZENG v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : ZENG c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION)

Federal Court of Appeal, Noël, Laydon-Stevenson and Stratas JJ.A.—Toronto, April 28; Ottawa, May 10, 2010.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Laydon-Stevenson et Stratas, J.C.A.—Toronto, 28 avril; Ottawa, 10 mai 2010.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision allowing judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision excluding respondents, citizens of People's Republic of China, from refugee protection pursuant to United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1E — Federal Court finding RPD not considering whether status of respondents as permanent residents of Chile lapsing during absence therefrom — Federal Court identifying discrepancy in case law regarding appropriate date for assessing applicability of Art. 1E, proposing three-step test — Issue whether RPD may consider individual's status in third country upon arrival in Canada up to date of hearing, steps taken/not taken by individual causing/failing to prevent loss of status in third country — Art. 1E inquiry should take into account all relevant facts to date of hearing — Federal Court's test not allowing for possibility of change in claimant's status — RPD may consider steps taken/not taken by individual subject to test as reformulated herein — Lack of risk assessment for asylum shoppers unable to return to home country conflicting with Canada's international obligations — Federal Court test not considering such dilemma — Reformulated test considering all relevant factors to date of hearing — If claimant losing, failing to acquire status in third country, RPD to consider; balance various factors — RPD analysis herein conforming to reformulated test — Appeal allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant la demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que l'art. 1E de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés venait exclure les intimés, des citoyens de la République populaire de Chine, de la protection accordée aux réfugiés — La Cour fédérale a conclu que la SPR n'avait pas examiné la question de savoir si les intimés avaient perdu leur statut de résident permanent du Chili pendant leur absence de ce pays — La Cour fédérale a relevé un manque d'uniformité de la jurisprudence quant à la date à retenir pour déterminer l'applicabilité de l'art. 1E et avait proposé un critère comportant trois étapes — Il s'agissait de savoir si la SPR peut tenir compte du statut d'un individu dans un tiers pays à son arrivée au Canada et par la suite, jusqu'à la date de l'audition, et des mesures prises ou pas par l'individu afin de causer ou d'empêcher la perte de son statut dans un tiers pays — Il faut tenir compte de tous les faits pertinents jusqu'à la date de l'audience — Le critère établi par la Cour fédérale ne tient pas compte de la possibilité que le statut d'un demandeur change — La SPR peut considérer les mesures prises ou pas par l'individu, sous réserve du critère modifié aux présentes — L'absence d'évaluation des risques pour les personnes qui recherchent le meilleur pays d'asile et qui ne peuvent retourner dans leur pays d'origine entre en conflit avec les obligations internationales du Canada — Le critère établi par la Cour fédérale ne tient pas compte de ce problème — Le critère modifié tient compte de tous les facteurs pertinents jusqu'à la date de l'audience — Si le demandeur perd ou n'obtient pas un statut dans un tiers pays, la SPR doit soupeser différents facteurs — L'analyse effectuée par la SPR en l'espèce est conforme au critère modifié — Appel accueilli.

This was an appeal from a Federal Court decision allowing an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board determining that the respondents were excluded from refugee protection pursuant to section E of Article 1 (Article 1E) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. The respondents, citizens of the People's Republic of China, claimed refugee status while in transit through Canada. The RPD found that the respondents had obtained permanent resident status in Chile, and was satisfied that they possessed the rights and obligations of Chilean nationals. The Federal Court found that the RPD did not properly consider whether the respondents' status had lapsed during their absence from Chile. The Federal Court identified a discrepancy in the case law regarding the appropriate date for assessing the applicability of Article 1E and proposed a three-step test.

At issue was whether the RPD may consider an individual's status in a third country upon arrival in Canada and thereafter, up until and including the date of the hearing, and the steps taken or not taken by the individual that caused or failed to prevent the loss of status in a third country.

Held, the appeal should be allowed.

An inquiry regarding whether a claimant should be excluded under Article 1E should take into account all relevant facts to the date of the hearing. The Federal Court's test does not allow for the possibility that a claimant's status could change between the date of the application and the date of the hearing. The date must be fluid to ensure that consideration is given to both the status and the actions of a claimant throughout.

The RPD may consider the steps taken or not taken by the individual that caused or failed to prevent the loss of status in a third country, subject to the reformulated test herein. When Article 1E is applied to asylum shoppers who cannot return to a third country, the potential for removal from Canada to the home country without the benefit of a risk assessment exists. If this were to occur, Canada may indirectly run afoul of its international obligations. The Federal Court's proposed test, which states that the claimant is excluded on the basis of Article 1E if the claimant could have prevented the loss of status in the third country and did so without good reason, does not address this dilemma. The reformulated test to be applied to Article 1E determinations is as follows: Considering all relevant factors to the date of the hearing, if the claimant has status similar to that of nationals in the third country, the claimant is excluded. If the claimant does not have status similar to that of nationals in the third

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que la section E de l'article premier (la section 1E) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* venait exclure les intimés de la protection accordée aux réfugiés. Les intimés, des citoyens de la République populaire de Chine, ont demandé l'asile lorsqu'ils étaient en transit au Canada. La SPR a statué que les intimés avaient obtenu le statut de résident permanent au Chili et elle était convaincue qu'ils possédaient les droits et les obligations de ressortissants chiliens. La Cour fédérale a conclu que la SPR n'avait pas bien examiné la question de savoir si les intimés avaient perdu leur statut pendant leur absence du Chili. La Cour fédérale a relevé un manque d'uniformité de la jurisprudence quant à la date à retenir pour déterminer l'applicabilité de la section 1E et a proposé un critère comportant trois étapes.

La question à trancher était celle de savoir si la SPR peut tenir compte du statut d'un individu dans un tiers pays à son arrivée au Canada et par la suite, jusqu'à la date de l'audition, et des mesures prises ou pas par l'individu afin de causer ou d'empêcher la perte de son statut dans un tiers pays.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Il faut tenir compte de tous les faits pertinents jusqu'à la date de l'audience pour déterminer si un demandeur devrait être exclu en vertu de la section 1E. Le critère établi par la Cour fédérale ne tient pas compte de la possibilité que le statut d'un demandeur change entre la date de la demande et la date de l'audience. La date doit être souple afin de faire en sorte que le statut et les actes d'un demandeur à toutes les étapes soient pris en compte.

La SPR peut considérer les mesures prises ou pas par l'individu afin de causer ou d'empêcher la perte de son statut dans un tiers pays, sous réserve du critère modifié aux présentes. Lorsque la section 1E est appliquée à une personne qui recherche le meilleur pays d'asile et qui ne peut retourner dans le tiers pays, la possibilité existe que cette personne se voie renvoyée du Canada vers son pays d'origine sans avoir bénéficié d'une évaluation des risques. Le Canada pourrait ainsi manquer indirectement à ses obligations internationales. Le critère proposé par la Cour fédérale, selon lequel le demandeur est exclu en vertu de la section 1E s'il avait pu prévenir la perte de son statut dans le tiers pays et qu'il l'a pourtant perdu sans avoir une bonne raison, ne règle pas le problème. Le critère modifié à appliquer aux décisions prises en vertu de la section 1E est le suivant : compte tenu de tous les facteurs pertinents existant à la date de l'audience, si le demandeur a, dans le tiers pays, un statut essentiellement

country, it must be determined whether the claimant previously had such status and lost it, or had access to such status and failed to acquire it. If the answer is no, the claimant is excluded. If the answer is yes, the RPD must consider and balance various factors including the reason for the loss of status, whether the claimant could return to the third country, the risk the claimant would face in the home country, Canada's international obligations, and any other relevant facts. The RPD conducted its analysis herein in conformity with the reformulated test, and in answering the first question affirmatively, ended the matter.

semblable à celui des ressortissants de ce pays, il est exclu. Si le demandeur n'a pas un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays, il faut établir si le demandeur avait précédemment ce statut et s'il l'a perdu, ou s'il pouvait obtenir ce statut et qu'il ne l'a pas fait. Si la réponse est négative, le demandeur est exclu. Si la réponse est affirmative, la SPR doit soupeser différents facteurs, notamment la raison de la perte du statut, la possibilité, pour le demandeur, de retourner dans le tiers pays, le risque auquel le demandeur serait exposé dans son pays d'origine, les obligations internationales du Canada et tous les autres faits pertinents. L'analyse effectuée par la SPR en l'espèce était conforme au critère modifié et, en donnant une réponse affirmative à la première question, la SPR a mis fin à l'affaire.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2), 25 (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117), 96, 97, 98, 112(3), 113, 114.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1E.

CASES CITED

CONSIDERED:

Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1, 191 N.R. 170 (F.C.A.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577.

REFERRED TO:

Wassiq v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 112 F.T.R. 143, 33 Imm. L.R. (2d) 238 (F.C.T.D.); *Parshottam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 355, [2009] 3 F.C.R. 527, 303 D.L.R. (4th) 672, 75 Imm. L.R. (3d) 165; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1.

APPEAL from a Federal Court decision (2009 FC 466, [2010] 1 F.C.R. 211, 344 F.T.R. 278) allowing an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board determining that the respondents were excluded from refugee protection pursuant to section E

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2), 25 (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117), 96, 97, 98, 112(3), 113, 114.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1E.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] A.C.F. n° 623 (C.A.) (QL); *Dunsmuir c. Nouveau Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1.

DÉCISIONS CITÉES :

Wassiq c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1996] A.C.F. n° 468 (1^{re} inst.) (QL); *Parshottam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 355, [2009] 3 R.C.F. 527; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

APPEL à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2009 CF 466, [2010] 1 R.C.F. 211) accueillant une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que la section E de l'article premier de la *Convention*

of Article 1 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. Appeal allowed.

des Nations Unies relative au statut des réfugiés venait exclure les intimés de la protection accordée aux réfugiés. Appel accueilli.

APPEARANCES

Bridget A. O’Leary and *J. Manuel Mendelzon* for appellant.
Lorne Waldman and *Jacqueline Swaisland* for respondents.

ONT COMPARU

Bridget A. O’Leary et *J. Manuel Mendelzon* pour l’appelant.
Lorne Waldman et *Jacqueline Swaisland* pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Waldman & Associates, Toronto, for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Sous-procureur général du Canada pour l’appelant.
Waldman & Associates, Toronto, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

LAYDEN-STEVENSON J.A.:

LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. :

Introduction

Introduction

[1] This appeal concerns section E of Article 1 (Article 1E) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (the Convention) and more particularly, the issue of asylum shopping. Article 1E is an exclusion clause. It precludes the conferral of refugee protection if an individual has surrogate protection in a country where the individual enjoys substantially the same rights and obligations as nationals of that country. Asylum shopping refers to circumstances where an individual seeks protection in one country, from alleged persecution, torture, or cruel and unusual punishment in another country (the home country), while entitled to status in a “safe” country (the third country).

[1] Le présent appel a trait à la section E de l’article premier (la section 1E) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention), et, plus particulièrement, à la question de la recherche du meilleur pays d’asile. La section 1E est une clause d’exclusion. Elle empêche que l’asile soit accordé à une personne qui jouit d’une protection auxiliaire dans un pays où elle a essentiellement les mêmes droits et les mêmes obligations que les ressortissants de ce pays. La recherche du meilleur pays d’asile désigne le fait, pour une personne, de solliciter la protection d’un pays contre la persécution, la torture ou les peines cruelles et inusitées auxquelles elle dit qu’elle serait exposée dans un autre pays (le pays d’origine) alors qu’elle a droit à un statut dans un pays « sûr » (le tiers pays).

[2] The appellant Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) appeals from the judgment of Gibson D.J. of the Federal Court (the application Judge) [2009 FC 466, [2010] 1 F.C.R. 211] on an application for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board. The RPD determined that the

[2] L’appelant, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le ministre), interjette appel du jugement rendu par le juge suppléant Gibson, de la Cour fédérale (le juge saisi de la demande) [2009 CF 466, [2010] 1 R.C.F. 211], relativement à une demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de

respondents, Zeng and Feng, were excluded from refugee protection pursuant to Article 1E.

[3] In allowing the application for judicial review, the application Judge identified a discrepancy in the jurisprudence regarding the appropriate date for assessing the applicability of the Article 1E exclusion (date of application or date of hearing). He concluded that a more fluid approach is required and proposed a three-step test to be followed in Article 1E exclusion determinations.

[4] At paragraph 34 of his reasons, the application Judge articulated the test as follows:

1. Did the applicant or applicants, as of the date of his, her or their application for protection in Canada, have status in a third country, on the facts of this matter Chile, to which are attached rights and obligations recognized by the competent authorities of that country to be equivalent to those attached to the possession of the nationality of that country?

If the answer to that question is “no”, then the applicant or applicants are not excluded under Article 1E. If the answer to the question is “yes”, then the decision maker should go on to the following question:

2. Would the applicant or applicants, if he, she or they have attempted to enter the country in question, in this case Chile, on the date their refugee claim was determined, on a balance of probabilities, have been admitted to the country in question with status equivalent to that which they had on the date they applied for protection in Canada?

If the answer to the foregoing question is “yes” then the applicant or applicants should be excluded under Article 1E. If the answer if “no”, the decision maker should proceed to the following question:

3. If the applicant or applicants would not be admitted to the country in question, in this case Chile, could the applicant or applicants have prevented that result and, if so, did he, she or they have good and sufficient reason for failing to do so?

If the applicant or applicants could have preserved his, her or their right to be permitted entry and failed to do so without good and sufficient reason for failing to do so, the applicant or applicants should be excluded under Article 1E. If the applicant or applicants could not have preserved his, her or their right of entry or could have but provided good and sufficient reason for failing to do so, then he, she or they should not be excluded under Article 1E.

l’immigration et du statut de réfugié. La SPR a conclu que la section 1E venait exclure les intimés de la protection accordée aux réfugiés.

[3] En accueillant la demande de contrôle judiciaire, le juge saisi de la demande a relevé le manque d’uniformité de la jurisprudence quant à la date à retenir pour déterminer l’applicabilité de l’exclusion prévue à la section 1E (la date de la demande ou la date de l’audience). Il a conclu qu’une approche plus souple est nécessaire et a proposé l’utilisation d’un critère comportant trois étapes pour les décisions relatives à cette exclusion.

[4] Le juge saisi de la demande a formulé le critère dans les termes suivants au paragraphe 34 de ses motifs :

1. Le demandeur, le jour où il a présenté sa demande d’asile au Canada, jouissait-il d’un statut dans un tiers pays (en l’espèce, le Chili), statut auquel sont attachés des droits et des obligations considérés par les autorités compétentes du tiers pays comme étant équivalents à ceux attachés à la possession de la nationalité de ce pays?

Dans la négative, le demandeur n’est pas exclu par application de la section 1E. Dans l’affirmative, le décideur devrait alors poursuivre et répondre à la question suivante :

2. Si le demandeur avait essayé d’entrer dans le tiers pays (en l’espèce, le Chili) le jour où sa demande d’asile a été tranchée, aurait-il, selon la prépondérance de la preuve, été admis dans ce pays comme s’il jouissait d’un statut équivalent à celui qu’il avait le jour où il a présenté sa demande d’asile au Canada?

Dans l’affirmative, le demandeur devrait être exclu par application de la section 1E. Dans la négative, le décideur devrait poursuivre et répondre à la question suivante :

3. Si le demandeur n’aurait pas été admis dans le pays en question (en l’espèce le Chili), aurait-il pu empêcher ce résultat et, le cas échéant, a-t-il une raison valable pour ne pas avoir empêché ce résultat?

Si le demandeur aurait pu préserver son droit d’entrer dans le pays en question et que, sans raison valable, il ne l’a pas fait, il devrait être exclu par application de la section 1E. Si le demandeur n’aurait pas pu préserver son droit d’entrer dans le pays en question, ou qu’il avait pu mais qu’il a une raison valable pour ne pas l’avoir préserv[é], alors, il ne devrait pas être exclu par application de la section 1E.

[5] The application Judge certified the following question:

Is it permissible for the Refugee Division to consider an individual's status in a third country upon arrival in Canada and thereafter, up until and including the date of the hearing before the Refugee Division in order to determine whether an individual should be excluded under Article 1E of the Refugee Convention? Is it also permissible for the Refugee Division to consider what steps the individual took or did not take to cause or fail to prevent the loss of status in a third country in assessing whether Article 1E should apply?

Relevant Facts

[6] Zeng and Feng, citizens of the People's Republic of China (PRC), are married and have two children. Their daughter was born in China and has always lived there. Their son was born in Chile.

[7] On November 6, 2002, Zeng left the PRC to work in Chile. He obtained permanent resident status there on November 8, 2005. Feng followed on a visitor's visa on December 23, 2003. On April 23, 2004, she obtained a work permit and on November 17th of that year, obtained temporary resident status. She applied for permanent resident status in October 2005. Her application was pending when the couple left Chile, with their son, on May 19, 2006.

[8] Zeng and Feng testified before the RPD that they left Chile with the intention of returning to the PRC permanently. After transiting through Canada and Hong Kong, they arrived in the PRC on May 23, 2006. They allege that, after arriving there, they faced persecutory treatment from the authorities because of their breach of the one-child policy.

[9] Leaving their daughter in the care of her paternal grandparents, as they had done before, the respondents left the PRC with their son on June 19, 2006. They transited through Hong Kong where they obtained a visa from the Chilean Embassy allowing Feng to return to Chile (her temporary status had expired in November 2005). When they arrived in Vancouver, Canada, on June 21st, they did not continue the journey to Santiago

[5] Le juge saisi de la demande a certifié la question suivante :

La Section du statut de réfugié a-t-elle le droit de tenir compte du statut d'un individu dans un tiers pays à son arrivée au Canada et par la suite, jusqu'à la date de l'audition devant la Section du statut de réfugié, afin de déterminer si une personne doit être exclue en vertu de l'article 1E de la Convention sur les réfugiés? Est-il également permis à la Section du statut de réfugié de considérer les mesures prises ou pas par l'individu afin de causer ou empêcher la perte de son statut dans un tiers pays tout en évaluant si l'article 1E devrait s'appliquer?

Les faits pertinents

[6] Les intimés, un homme et son épouse, sont citoyens de la République populaire de Chine (Chine) et ont deux enfants. Leur fille est née en Chine et a toujours vécu dans ce pays. Leur fils est né au Chili.

[7] M. Zeng a quitté la Chine pour aller travailler au Chili le 6 novembre 2002. Il a obtenu le statut de résident permanent dans ce pays le 8 novembre 2005. M^{me} Feng est allée le rejoindre au Chili le 23 décembre 2003, munie d'un visa de visiteur. Elle a obtenu un permis de travail le 23 avril 2004 et le statut de résident temporaire le 17 novembre 2004. La demande de résidence permanente qu'elle a présentée en octobre 2005 était toujours en instance lorsque les intimés ont quitté le Chili avec leur fils le 19 mai 2006.

[8] Dans leur témoignage devant la SPR, les intimés ont déclaré qu'ils ont quitté le Chili dans le but de retourner vivre en permanence en Chine. Après avoir transité par le Canada et Hong Kong, ils sont arrivés en Chine le 23 mai 2006. Ils prétendent qu'ils ont alors été persécutés par les autorités de ce pays parce qu'ils avaient contrevenu à la politique de l'enfant unique.

[9] Après avoir confié leur fille à ses grands-parents paternels, comme ils l'avaient fait dans le passé, les intimés ont quitté la Chine avec leur fils le 19 juin 2006. Ils ont transité par Hong Kong, où ils ont obtenu, auprès de l'ambassade du Chili, un visa autorisant M^{me} Feng à retourner dans ce pays (son statut temporaire avait expiré en novembre 2005). Lorsqu'ils sont arrivés à Vancouver, au Canada, le 21 juin, ils n'ont pas poursuivi

via Toronto. Rather, they remained in Canada. One week later, they claimed refugee protection.

leur voyage jusqu'à Santiago via Toronto, mais sont restés au Canada. Ils ont demandé l'asile une semaine plus tard.

Legislative Provisions

[10] The text of all statutory provisions referred to in these reasons is attached as Schedule A. Section 98 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA or the Act) incorporates Article 1E of the Convention into domestic law. For ease of reference, the text of section 98 as well as Article 1E is set out below:

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

Exclusion
— Refugee
Convention

98. A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6

ARTICLE 1

...

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

The Standards of Review

[11] The parties agree, and I concur, that the test for exclusion under Article 1E of the Convention is a question of law of general application to the refugee determination process and is reviewable on a standard of correctness. Whether the facts give rise to exclusion is a question of mixed fact and law yielding substantial deference to the RPD. On an appeal from a decision disposing of an application for judicial review, the

Les dispositions législatives

[10] Toutes les dispositions législatives dont il est question dans les présents motifs se trouvent à l'annexe A ci-jointe. L'article 98 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR ou la Loi), incorpore la section 1E de la Convention dans le droit national. Par souci de commodité, l'article 98 et la section 1E sont reproduits ci-dessous :

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

98. La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne

Exclusion par
application de
la Convention
sur les réfugiés

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6

ARTICLE PREMIER

[...]

E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

Les normes de contrôle

[11] Les parties conviennent — et je suis d'accord avec elles — que le critère pour établir s'il y a lieu à exclusion en vertu de la section 1E de la Convention est une question de droit d'application générale au processus de détermination du statut de réfugié et est assujéti à la norme de contrôle de la décision correcte. La question de savoir si les faits donnent lieu à l'exclusion est une question mixte de droit et de fait appelant une grande

question is whether the reviewing court identified the appropriate standard of review and applied it correctly.

The Certified Question

[12] The certified question comprises two parts. The first part relates to whether it is permissible for the RPD “to consider an individual’s status in a third country upon arrival in Canada and thereafter, up until and including, the date of the hearing”. The second part asks whether it is permissible for the RPD to consider “what steps the individual took or did not take to cause or fail to prevent the loss of status in a third country, in assessing whether Article 1E should apply”.

Part 1—The Time Issue

[13] There is no debate on this issue. The parties agree, as do I, that the date must be fluid to ensure consideration is given to both the status and the actions of a claimant throughout. The facts at the date of the application are relevant; the facts as of the date of the hearing are relevant; pre-application facts may be relevant, depending upon the circumstances. These cases are largely fact-driven.

[14] Such an approach is consistent with the one taken by this Court in *Mahdi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 32 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.) (*Mahdi*) and by Justice Rothstein, then of the Federal Court Trial Division, in *Wassiq v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 122 F.T.R. 143 (F.C.T.D.). See also: the concurring opinion of Sharlow J.A. in *Parshottam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 355, [2009] 3 F.C.R. 527, in the context of a pre-removal risk assessment (PRRA).

retenue à l’égard de la SPR. Dans le cadre d’un appel d’une décision relative à une demande de contrôle judiciaire, il faut déterminer si la cour de révision a défini la norme de contrôle appropriée et l’a appliquée correctement.

La question certifiée

[12] La question certifiée comporte deux parties. La première demande s’il est permis à la SPR de « tenir compte du statut d’un individu dans un tiers pays à [son] arrivée au Canada et par la suite, jusqu’à la date de l’audition ». La deuxième partie pose la question de savoir s’il est permis à la SPR de considérer « les mesures prises ou pas par l’individu afin de causer ou empêcher la perte de son statut dans un tiers pays tout en évaluant si l’article 1E devrait s’appliquer ».

Partie 1 — La question de la date

[13] Cette question n’est pas litigieuse. Les parties conviennent, comme je le fais également, que la date doit être souple afin de faire en sorte que le statut et les actes d’un demandeur d’asile à toutes les étapes, soient pris en compte. Les faits à la date de la demande sont pertinents; les faits à la date de l’audience sont pertinents; les faits antérieurs à la demande peuvent être pertinents aussi, selon les circonstances. Ce type d’affaires dépend dans une large mesure des faits.

[14] Une telle approche est conforme à celle adoptée par notre Cour dans l’arrêt *Mahdi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 623 (C.A.) (QL) (*Mahdi*), et par le juge Rothstein, à l’époque où il était juge à la Section de première instance de la Cour fédérale, dans la décision *Wassiq c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 468 (1^{re} inst.) (QL). Voir aussi les motifs concourants de la juge Sharlow dans l’arrêt *Parshottam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CAF 355, [2009] 3 R.C.F. 527, dans le contexte d’un examen des risques avant renvoi (ERAR).

[15] *Mahdi* does not stand for the proposition that the relevant date is the date of the application. The *Mahdi* case concerned an application by the Minister to vacate an individual's refugee status on the basis that it was obtained by misrepresentation and concealment. The question of misrepresentation turned on the information provided in the application. However, at paragraphs 11 and 12 of the reasons for judgment, the Court held that the individual's status at the time of the hearing was a relevant consideration in determining whether protection could nonetheless be granted.

[16] In sum, an inquiry regarding whether a claimant should be excluded under Article 1E should take into account all relevant facts to the date of the hearing.

[17] I agree with the Minister that the first step of the application Judge's test does not allow for the possibility that a claimant's status could change between the date of the application and the date of the hearing (for example, a pending application for status could have been granted in the interim). The respondent acknowledges that this is the case.

Part 2—The Status Issue

[18] The Minister, in written submissions, took the approach that asylum shopping results in pre-emptive application of the Article 1E exclusion even when the individual no longer has status in the third country. That position, while maintained at the hearing, was refined to take into account the specific circumstances discussed later in these reasons. The respondent argued that the true issue is whether the claimant requires protection at the date of the hearing, regardless of whether the claim might involve asylum shopping.

[19] At the hearing of this appeal, the submissions of the parties evolved toward common ground. The Minister and the respondents agreed on a number of

[15] L'arrêt *Mahdi* n'établit pas que la date pertinente est la date de la demande. L'affaire *Mahdi* concernait une demande présentée par le ministre afin de faire annuler le statut de réfugié d'une personne au motif qu'il avait été obtenu par fausses déclarations et dissimulation. La question des fausses déclarations se rapportait aux renseignements fournis dans la demande. La Cour a toutefois statué, aux paragraphes 11 et 12 de ses motifs de jugement, que le statut d'une personne à la date de l'audience était un élément pertinent à prendre en compte pour déterminer si l'asile pouvait néanmoins être accordé.

[16] En résumé, il faut tenir compte de tous les faits pertinents jusqu'à la date de l'audience pour déterminer si un demandeur devrait être exclu en vertu de la section 1E.

[17] Je suis d'accord avec le ministre lorsqu'il dit que la première étape du critère établi par le juge saisi de la demande ne tient pas compte de la possibilité que le statut d'un demandeur change entre la date de la demande et la date de l'audience (par exemple, une demande de statut en instance pourrait avoir été accueillie dans l'intervalle). Les intimés en conviennent également.

Partie 2 — La question du statut

[18] Dans ses observations écrites, le ministre a fait valoir que la recherche du meilleur pays d'asile entraîne l'application préventive de l'exclusion prévue à la section 1E même lorsque la personne n'a plus de statut dans le tiers pays. Il a maintenu cette position à l'audience, mais l'a nuancée pour tenir compte des circonstances particulières qui seront examinées plus loin dans les présents motifs. Les intimés soutenaient que la véritable question en litige était de savoir si le demandeur d'asile a besoin de protection à la date de l'audience, sans égard au fait que sa demande pourrait avoir pour but de trouver le meilleur pays d'asile.

[19] Lors de l'audition de l'appel, les parties ont évolué vers un rapprochement de positions. Le ministre et les intimés se sont entendus sur un certain nombre

basic propositions, each of which I consider to be unassailable. Those propositions are:

- the objectives set out in subsection 3(2) of the IRPA seek, among other things, to provide protection to those who require it and, at the same time, provide a fair and efficient program that maintains the integrity of the system;
- the purpose of Article 1E is to exclude persons who do not need protection;
- asylum shopping is incompatible with the surrogate dimension of international refugee protection;
- Canada must respect its obligations under international law;
- there may be circumstances where the loss of status in the third country is through no fault of a claimant in which case the claimant need not be excluded.

[20] The Minister's quarrel is with a claimant who controls the third country status by choosing not to access it and then loses it as a result. The refugee claim process is not intended to provide a route to better protection when there is existing and available protection elsewhere.

[21] However, in view of the propositions that require the provision of protection to those in need as well as adherence to Canada's international law obligations, the Minister concedes that, in limited circumstances, when Article 1E is applied to those asylum shoppers who cannot return to the third country, the potential for removal from Canada to the home country without the benefit of a risk assessment exists. If this were to occur, it opens the door to the possibility of Canada indirectly running afoul of its international obligations.

[22] The Minister recognizes that the PRRA process does not provide a complete response to the dilemma. If

de propositions fondamentales qui, à mon avis, sont inattaquables. Il s'agit des propositions suivantes :

- l'objet énoncé au paragraphe 3(2) de la LIPR consiste notamment à accorder la protection à ceux qui en ont besoin, tout en mettant en place un programme équitable et efficace qui assure l'intégrité du processus;
- la section 1E vise à exclure les personnes qui n'ont pas besoin de protection;
- la recherche du meilleur pays d'asile est incompatible avec l'aspect auxiliaire de la protection internationale des réfugiés;
- le Canada doit respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit international;
- il peut arriver que la perte de statut dans un tiers pays ne soit pas imputable au demandeur, auquel cas ce dernier n'a pas à être exclu.

[20] Ce à quoi le ministre s'oppose, c'est le fait pour un demandeur de contrôler son statut dans le tiers pays en choisissant de ne pas s'en prévaloir, de sorte qu'il perd ce statut. Le processus d'asile ne vise pas à offrir un moyen d'obtenir une meilleure protection lorsqu'il existe ailleurs une protection dont le demandeur peut bénéficier.

[21] Toutefois, compte tenu des propositions qui exigent qu'une protection soit accordée aux personnes qui en ont besoin et que le Canada respecte les obligations que lui impose le droit international, le ministre reconnaît que, dans des circonstances limitées, lorsque la section 1E est appliquée à une personne qui recherche le meilleur pays d'asile et qui ne peut retourner dans le tiers pays, la possibilité existe que cette personne se voie renvoyée du Canada vers son pays d'origine sans avoir bénéficié d'une évaluation des risques. Le Canada pourrait ainsi manquer indirectement à ses obligations internationales.

[22] Le ministre reconnaît que le processus d'ERAR ne règle pas complètement le problème. Si un agent

a PRRA officer concludes that Article 1E applies, even if risk is established, refugee protection cannot follow by virtue of section 98 of the IRPA. Further, the claimant cannot reap the benefit of a section 114 stay of removal because Article 1E does not fall within subsection 112(3). Although it is within the power of the PRRA officer to determine that Article 1E does not apply, the paragraph 113(a) requirement for new evidence (in order to arrive at such a determination) presents a formidable hurdle for the claimant to overcome.

[23] The respondents propose, in circumstances where an individual has voluntarily forfeited (or has chosen not to access) the protection of the third country, but is at risk in the home country, the exclusion should not apply. Rather, the RPD should proceed to the section 96 and, if required, the section 97 inquiry where the claimant's actions would go to the issue of credibility. The Minister asserts that such an approach renders Article 1E redundant and suggests section 25 [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117] (exemption on humanitarian and compassionate grounds) as a possible alternative, when return to the third country is not an option.

[24] I do not consider the Minister's suggestion to be a viable solution. Section 25 is a discretionary remedy granted in exceptional circumstances. Employing it in the suggested manner could result in a fettering of that discretion.

[25] The application Judge's proposed test does not address this dilemma for, at the third step, if a claimant could have prevented the loss of status in the third country and did so without good reason, the claimant is excluded on the basis of Article 1E. This conclusion results in the same quandary. Because the application Judge's proposed test is flawed at the first and third steps, it cannot stand in its present form.

[26] It seems to me that it is possible to fashion a response to the concern within the confines of the Article 1E analysis. In my view, that is the preferable route given the statutory objectives and the principles

d'ERAR conclut que la section 1E s'applique, même s'il est démontré que des risques existent, l'article 98 de la LIPR empêche que l'asile soit accordé. De plus, le demandeur ne peut bénéficier du sursis de la mesure de renvoi prévu à l'article 114 puisque la section 1E n'est pas visée au paragraphe 112(3). Bien que l'agent d'ERAR ait le pouvoir de décider que la section 1E ne s'applique pas, l'obligation de présenter de nouveaux éléments de preuve (afin qu'on puisse arriver à une telle décision) qu'établit l'alinéa 113a) est un obstacle énorme que le demandeur doit surmonter.

[23] Les intimés soutiennent que, lorsqu'une personne a volontairement perdu la protection du tiers pays (ou a choisi de ne pas s'en prévaloir) et est en danger dans son pays d'origine, l'exclusion ne devrait pas s'appliquer. Selon eux, la SPR devrait plutôt appliquer l'article 96 et, s'il y a lieu, l'article 97, et, à ce moment-là, les actes du demandeur entreraient en ligne de compte relativement à la question de la crédibilité. Le ministre affirme qu'une telle façon de faire rendrait la section 1E redondante et il suggère comme autre possibilité le recours à l'article 25 [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] (exception fondée sur des motifs d'ordre humanitaire) lorsque le retour au tiers pays n'est pas possible.

[24] J'estime que la solution proposée par le ministre n'est pas viable. L'article 25 prévoit une mesure discrétionnaire accordée dans des circonstances exceptionnelles. S'en servir de la manière suggérée pourrait avoir pour effet d'entraver le pouvoir discrétionnaire en question.

[25] Le critère proposé par le juge saisi de la demande ne règle pas le problème, car, à la troisième étape de ce critère, si le demandeur avait pu prévenir la perte de son statut dans le tiers pays et qu'il l'a pourtant perdu sans avoir une bonne raison, il est exclu en vertu de la section 1E. Cette conclusion crée le même dilemme. Comme ses première et troisième étapes sont déficientes, le critère proposé par le juge saisi de la demande ne saurait être maintenu dans sa forme actuelle.

[26] Il me semble possible de concevoir une solution compatible avec l'analyse fondée sur la section 1E, ce qui, à mon avis, est préférable compte tenu de l'objet de la LIPR et des principes énoncés au paragraphe 19 des

delineated in paragraph 19 of these reasons. The respondents acknowledge that the practical effect arising from the formulation of the test described in these reasons is the same as that arising from the solution they proposed.

[27] Accordingly, the reformulated test to be applied to Article 1E determinations, set out in the paragraph below, will accommodate the substance of the earlier-noted propositions in a meaningful way, within the framework of the Article 1E analysis.

[28] Considering all relevant factors to the date of the hearing, does the claimant have status, substantially similar to that of its nationals, in the third country? If the answer is yes, the claimant is excluded. If the answer is no, the next question is whether the claimant previously had such status and lost it, or had access to such status and failed to acquire it. If the answer is no, the claimant is not excluded under Article 1E. If the answer is yes, the RPD must consider and balance various factors. These include, but are not limited to, the reason for the loss of status (voluntary or involuntary), whether the claimant could return to the third country, the risk the claimant would face in the home country, Canada's international obligations, and any other relevant facts.

[29] It will be for the RPD to weigh the factors and arrive at a determination as to whether the exclusion will apply in the particular circumstances.

[30] Counsel are to be commended for their thoughtful and articulate submissions on this issue. I found them to be most helpful.

The RPD Decision

[31] The RPD conducted the exclusion analysis as of the date of the hearing. No issue is taken with that approach. After examining the rights and obligations attached to permanent resident status in Chile, it was satisfied that such persons possess the rights and

présents motifs. Les intimés reconnaissent que le critère formulé dans les présents motifs a le même effet pratique que la solution qu'ils proposent.

[27] Par conséquent, le critère modifié à appliquer aux décisions prises en vertu de la section 1E, qui est énoncé dans le paragraphe ci-après, tiendra compte, de manière significative, de l'essentiel des propositions énoncées ci-dessus, dans le cadre de l'analyse fondée sur la section 1E.

[28] Compte tenu de tous les facteurs pertinents existant à la date de l'audience, le demandeur a-t-il, dans le tiers pays, un statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays? Si la réponse est affirmative, le demandeur est exclu. Si la réponse est négative, il faut se demander si le demandeur avait précédemment ce statut et s'il l'a perdu, ou s'il pouvait obtenir ce statut et qu'il ne l'a pas fait. Si la réponse est négative, le demandeur n'est pas exclu en vertu de la section 1E. Si elle est affirmative, la SPR doit soulever différents facteurs, notamment la raison de la perte du statut (volontaire ou involontaire), la possibilité, pour le demandeur, de retourner dans le tiers pays, le risque auquel le demandeur serait exposé dans son pays d'origine, les obligations internationales du Canada et tous les autres faits pertinents.

[29] Il appartiendra à la SPR de soulever les facteurs et de déterminer si l'exclusion s'appliquera dans les circonstances.

[30] Il convient de féliciter les avocats pour leurs observations claires et réfléchies sur cette question, qui m'ont été des plus utiles.

La décision de la SPR

[31] C'est en fonction de la situation à la date de l'audience que la SPR a effectué l'analyse de la question de l'exclusion. Cette approche n'est pas contestée. Après avoir examiné les droits et les obligations rattachés au statut de résident permanent du Chili, la SPR était

obligations of Chilean nationals. The RPD reviewed the respondents' testimony, the documentary evidence, the submissions of the respondents' counsel and those of the Minister. It relied upon Exhibit 17 (appeal book, Vol. 2, Tab 6, at pages 653–665). These documents were the product of the Minister's request to the Chilean authorities. They stated that both respondents had attained permanent resident visa status in Chile.

[32] The RPD was satisfied, on a balance of probabilities, that Exhibit 17 best reflected the position of the Chilean government regarding the respondents' status at the time of the hearing. It also demonstrated that the respondents possessed the rights and obligations attached to a person of Chilean nationality.

[33] The application Judge, applying his proposed test, found that the RPD failed to properly consider whether the respondents' status would have lapsed due to their absence from Chile for more than one year. The application Judge concluded that it was impossible for the RPD to have fulfilled the objective to offer protection to the displaced and persecuted as set out in paragraph 3(2)(a) of the IRPA without examining the respondents' fear of persecution if they were required to return to the PRC because they might not be readmitted to Chile.

[34] I reiterate that the task, on an appeal from a judicial review, is to determine whether the reviewing judge identified the proper standard of review and applied it correctly. The application Judge determined [at paragraph 22] that whether the facts "support the conclusion that a person is excluded pursuant to Article 1E of the Refugee Convention, by virtue of section 98 of the Act, is a question within the specialized area of expertise of the RPD and thus attracts a standard of review of reasonableness." I agree. I am also satisfied, for reasons that will become apparent, that the analysis conducted by the RPD conforms to the reformulated test articulated at paragraph 28 of these reasons.

convaincue que les personnes possédant ce statut avaient les mêmes droits et les mêmes obligations que les ressortissants chiliens. La SPR a passé en revue le témoignage des intimés, la preuve documentaire, ainsi que les observations de l'avocat des intimés et celles du ministre. Elle s'est appuyée sur la pièce 17 (dossier d'appel, vol. 2, onglet 6, aux pages 653 à 665). Ces documents ont été obtenus à la suite d'une demande présentée par le ministre aux autorités chiliennes. Ils indiquaient que les deux intimés avaient obtenu le statut de résident permanent au Chili.

[32] La SPR était convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que la pièce 17 décrivait le mieux la position du gouvernement chilien à l'égard du statut des intimés à la date de l'audience. Cette pièce démontrait en outre que les intimés avaient les mêmes droits et les mêmes obligations qu'une personne possédant la nationalité chilienne.

[33] Le juge saisi de la demande a appliqué le critère qu'il a formulé et a conclu que la SPR n'avait pas bien examiné la question de savoir si les intimés avaient perdu leur statut parce qu'ils avaient été absents du Chili pendant plus d'un an. Il a conclu qu'il était impossible à la SPR de remplir l'objet de protéger les personnes contre la persécution (énoncé à l'alinéa 3(2)a) de la LIPR) sans examiner la crainte des intimés qu'ils soient persécutés s'ils étaient obligés de retourner en Chine parce qu'ils pourraient ne pas être réadmis au Chili.

[34] Je répète que ce qu'il faut faire dans le cadre d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision relative à une demande de contrôle judiciaire, c'est déterminer si le juge qui a rendu cette décision a défini la norme de contrôle appropriée et s'il l'a appliquée correctement. Le juge saisi de la demande a déterminé [au paragraphe 22] que la question de savoir si les faits d'une affaire donnée « corroborent une conclusion selon laquelle une personne est exclue par application de la section 1E de la Convention, suivant l'article 98 de la Loi, constitue une question faisant partie du domaine d'expertise de la SPR et que, par conséquent, la norme de contrôle applicable est la raisonabilité ». Je suis

[35] In my view, the RPD considered the discrepancies in the documents, but nevertheless concluded, on a balance of probabilities, that the respondents were persons recognized by the competent authorities in Chile as having most of the rights and obligations which are attached to a person of that nationality. At paragraph 32 of its reasons, the RPD specifically referred to the submissions of the respondents' counsel regarding the possible expiration of the respondents' status. Noting this contention, the RPD concluded:

In my assessment, the Minister has established that Article 1E is applicable to these two claimants. The evidence indicates, on a balance of probabilities, that the claimants held permanent residence status in Chile at the time of the hearing. Moreover, if the status could have been lost, as suggested by claimant's counsel, because the claimants were outside of Chile for more than a year without applying to extend their permanent status, the failure to make such an application is that of the claimants themselves which, as stated by the authorities, cannot avail to their benefit. [My emphasis.]

[36] A finding that specific evidence is credible and indicative, on a balance of probabilities, that the respondents possessed status in Chile is a factual finding to which deference is owed. Moreover, on the record, it is a reasonable one because it falls within "a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law": *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 [at paragraph 47]. It is not open to the reviewing court to substitute its appreciation of the appropriate solution: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339.

[37] Returning to the test set out in paragraph 28 and its first question—considering all relevant factors to the date of the hearing, does the claimant have status substantially similar to that of its nationals in the third

d'accord avec lui. De plus, je suis convaincue, pour des raisons qui deviendront évidentes, que l'analyse effectuée par la SPR est conforme au critère modifié qui est énoncé au paragraphe 28 des présents motifs.

[35] À mon avis, la SPR a pris en considération les incohérences contenues dans les documents, mais a tout de même conclu, selon la prépondérance des probabilités, que les intimés étaient des personnes que les autorités compétentes du Chili reconnaissaient comme ayant la plupart des droits et des obligations rattachés à la nationalité chilienne. Au paragraphe 32 de ses motifs, la SPR a expressément fait référence aux observations de l'avocat des intimés concernant l'expiration possible du statut de ces derniers et a conclu :

À mon avis, le ministre a démontré que la section E de l'article premier de la Convention s'applique à ces deux demandeurs d'asile. Les éléments de preuve indiquent qu'ils avaient, selon la prépondérance des probabilités, le statut de résident permanent au Chili au moment de l'audience. En outre, ils ont pu perdre ce statut, comme l'a laissé entendre leur conseil, parce qu'ils ont été à l'extérieur du Chili pendant plus d'un an sans demander la prolongation de sa période de validité. Les demandeurs d'asile ne peuvent tirer profit du fait qu'ils ont omis de faire une telle demande, comme l'ont indiqué les autorités. [Non souligné dans l'original.]

[36] Une conclusion selon laquelle des éléments de preuve particuliers sont crédibles et démontrent, selon la prépondérance des probabilités, que les intimés possédaient un statut au Chili est une conclusion de fait à l'égard de laquelle il faut faire preuve de retenue. En outre, cette conclusion est raisonnable en l'espèce, car elle constitue l'une des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 [au paragraphe 47]. La cour de révision ne peut substituer la solution qu'elle juge appropriée à celle qui a été retenue : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

[37] Si on revient au critère énoncé au paragraphe 28 et à la première question qu'il comporte — compte tenu de tous les facteurs pertinents existant à la date de l'audience, le demandeur a-t-il, dans le tiers pays, un

country?—the RPD answered the question affirmatively thereby ending the matter. It did so after thoroughly reviewing the evidence and the submissions. Its subsequent comment, regarding the possibility that the status was lost, is gratuitous and irrelevant.

Conclusion

[38] I would answer the certified questions as follows:

Is it permissible for the Refugee [Protection] Division to consider an individual's status in a third country upon arrival in Canada and thereafter, up until and including the date of the hearing before the Refugee Division in order to determine whether an individual should be excluded under Article 1E of the Refugee Convention?

Answer: Yes

[39] Is it also permissible for the Refugee Protection Division to consider what steps the individual took or did not take to cause or fail to prevent the loss of status in a third country in assessing whether Article 1E should apply?

Answer: Yes, subject to the qualification expressed in paragraph 28 of these reasons.

[40] I would allow the appeal and set aside the decision of the application Judge. Rendering the judgment that the Federal Court ought to have rendered, I would dismiss the application for judicial review.

NOËL J.A.: I agree.

STRATAS J.A.: I agree.

SCHEDULE A

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6

statut essentiellement semblable à celui des ressortissants de ce pays? — la SPR a donné une réponse affirmative à cette question, ce qui a mis fin à l'affaire. Elle l'a fait après avoir examiné la preuve et les arguments de façon minutieuse. Le commentaire qu'elle a fait ensuite, concernant la possibilité que le statut ait été perdu, est gratuit et non pertinent.

Conclusion

[38] Je répondrais comme suit aux questions certifiées :

La Section du statut de réfugié [Section de la protection des réfugiés] a-t-elle le droit de tenir compte du statut d'un individu dans un tiers pays à son arrivée au Canada et par la suite, jusqu'à la date de l'audition devant la Section du statut de réfugié, afin de déterminer si une personne doit être exclue en vertu de l'article 1E de la Convention sur les réfugiés?

Réponse : Oui.

[39] Est-il également permis à la Section de la protection des réfugiés de considérer les mesures prises ou pas par l'individu afin de causer ou empêcher la perte de son statut dans un tiers pays tout en évaluant si l'article 1E devrait s'appliquer?

Réponse : Oui, sous réserve des remarques formulées au paragraphe 28 des présents motifs.

[40] J'accueillerais l'appel et annulerais la décision du juge saisi de la demande. Rendant le jugement que la Cour fédérale aurait dû prononcer, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire.

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

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

ANNEXE A

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6

ARTICLE 1

...

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.

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

3. (1) ...

Objectives
— refugees

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

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

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

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

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

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

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

ARTICLE PREMIER

[...]

E. Cette Convention ne sera pas applicable à une personne considérée par les autorités compétentes du pays dans lequel cette personne a établi sa résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays.

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

3. (1) [...]

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

Objet relatif
aux réfugiés

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

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

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

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

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

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

	(g) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society; and	(g) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;	
	(h) to promote international justice and security by denying access to Canadian territory to persons, including refugee claimants, who are security risks or serious criminals.	(h) de promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice par l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité.	
	...	[...]	
Convention refugee	96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,	96. A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :	Définition de « réfugié »
	(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or	(a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;	
	(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.	(b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.	
Person in need of protection	97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally	97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :	Personne à protéger
	(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or	(a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;	
	(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if	(b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :	
	(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,	(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,	
	(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,	(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,	

	(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and	(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,	
	(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.	(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.	
Person in need of protection	(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.	(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.	Personne à protéger
Exclusion — Refugee Convention	98. A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.	98. La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.	Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés
	...	[...]	
	112. (1) ...	112. (1) [...]	
Restriction	(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person	(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :	Restriction
	(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;	a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;	
	(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;	b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d'au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;	
	(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or	c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;	
	(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).	d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).	
Consideration of application	113. Consideration of an application for protection shall be as follows:	113. Il est disposé de la demande comme il suit :	Examen de la demande
	(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only	a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus	

new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

...

Effect of
decision

114. (1) A decision to allow the application for protection has

(a) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), the effect of conferring refugee protection; and

(b) in the case of an applicant described in subsection 112(3), the effect of staying the removal order with respect to a country or place in respect of which the applicant was determined to be in need of protection.

depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;

[...]

Effet de la
demande

114. (1) La décision accordant la demande de protection a pour effet de conférer l'asile au demandeur; toutefois, elle a pour effet, s'agissant de celui visé au paragraphe 112(3), de surseoir, pour le pays ou le lieu en cause, à la mesure de renvoi le visant.