



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2020, Vol. 2, Part 2**

**2020, Vol. 2, 2<sup>e</sup> fascicule**

Cited as [2020] 2 F.C.R., {<sup>199-503</sup>

Renvoi [2020] 2 R.C.F., {<sup>199-503</sup>

---

## EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B./B.SC.SOC., LL.B.

## ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r.

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

---

### LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

EMMA KALY

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, MARC A. GIROUX, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2021.

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

*Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3.*

### ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

EMMA KALY

*Le Recueil des décisions des Cours fédérales est publié conformément à la Loi sur les Cours fédérales. L'arrêtiiste en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est MARC A. GIROUX.*

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2021.

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiiste en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3.*

*Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should also address any inquiries and change of address notifications to the Editor:*

*Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont également priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à l'arrê-tiste en chef.*

---

*The Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/>*

---

*Le Recueil des décisions des Cours fédérales peut être consulté sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>*

## CONTENTS

Appeals noted . . . . .	I
Judgments . . . . .	199–503

## SOMMAIRE

Appels notés . . . . .	I
Jugements . . . . .	199–503

### **Girouard v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . . 199**

### **Girouard c. Canada (Procureur Général) (C.F.) . . . . . 199**

Judges and Courts—Judicial review seeking order to invalidate number of decisions, procedural steps that resulted in report to Minister of Justice Canada (Minister) recommending that applicant be removed from office —Applicant appointed to Superior Court of Québec; prior to that, was practising lawyer —Suspected of having purchased illicit substance— In 2012, intervener (or Council) asked to conduct inquiry into applicant’s conduct—Although majority of members of Inquiry Committee (“first Inquiry Committee”) of view that allegations had not been proved, recommended that applicant be removed from office for other reasons—However, after reviewing report, intervener refused to make such recommendation to Minister for procedural reasons—Later, following joint request from ministers of Justice of Canada, Quebec (jointly, Ministers), second inquiry launched to investigate applicant’s misconduct; new inquiry committee constituted (“second Inquiry Committee”) —Second Inquiry Committee issued report concluding that applicant should be removed from office as result of his behaviour during first inquiry—Upon review by second panel of intervener, majority concluded that applicant indeed guilty of misconduct; should therefore be removed from office—Three members of panel dissented as, in their view, applicant not granted fair hearing based on Council’s failure to translate into English all transcripts of testimonies before first, second Inquiry Committees—Applicant raised issues of procedural fairness, natural justice, claimed that his language rights not respected, also raised constitutional issues—Whether procedural fairness was breached, whether Minister’s request for inquiry valid; whether second Inquiry Committee, intervener reversed burden of proof; whether provisions of Judges Act creating Council ultra vires Parliament’s legislative authority; whether recommendation to remove judge from office unreasonable—Intervener could establish procedure that it deemed suitable for dealing

Juges et Tribunaux—Contrôle judiciaire demandant une ordonnance déclarant nulle plusieurs décisions et étapes de procédure qui ont mené à l’envoi d’un rapport à la ministre de la Justice du Canada (la ministre) recommandant que le demandeur soit révoqué de ses fonctions—Le demandeur a été nommé à la Cour supérieure du Québec; avant cela, il exerçait la profession d’avocat—Le demandeur était soupçonné d’avoir acheté une substance illicite—En 2012, l’intervenant (ou le Conseil) a reçu une demande d’examen de la conduite du demandeur—Quoique la majorité des membres du Comité d’enquête (le « premier Comité d’enquête ») étaient d’avis que les allégations n’étaient pas prouvées, elle a recommandé que le demandeur soit révoqué de ses fonctions pour d’autres motifs—Cependant, l’intervenant, après avoir ré-examiné le rapport, a refusé de faire une telle recommandation à la ministre pour des raisons procédurales—Plus tard, suite à une demande conjointe des ministres de la Justice du Canada et du Québec (conjointement, les « ministres »), une deuxième enquête a été entamée pour examiner l’inconduite du demandeur et un nouveau comité d’enquête a été établi (le « deuxième Comité d’enquête »)—Ce dernier a rendu un rapport concluant que le demandeur devait être révoqué en raison de son comportement lors de la première enquête—Après examen par un deuxième panel de l’intervenant, une majorité a conclu que le demandeur avait manqué à l’honneur et à la dignité et devait donc être révoqué de ses fonctions—Trois membres de ce panel étaient dissidents, croyant que le demandeur ne s’est pas vu accorder une audience équitable en raison du défaut du Conseil de traduire vers l’anglais toutes les transcriptions des témoignages devant le premier et le deuxième Comité d’enquête—Le demandeur a soulevé des questions d’équité procédurale et de justice naturelle, a invoqué que ses droits linguistiques n’ont pas été respectés et a soulevé des questions constitutionnelles—Il s’agissait de savoir

*Continued on next page*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

with complaint, as long as procedure reasonable, complied with parameters established in Act—Regarding principle of separation of functions, despite participation of two particular chief justices in work of second Inquiry Committee, who had participated as members of Review Panel, principle not breached—Nothing suggesting that Chief Justices in question not having open minds or would not act in impartial manner with respect to allegations contained in Minister’s request—Removal of independent counsel function from process implemented in 2015 not infringing upon principles of judicial independence, fundamental justice or procedural fairness; therefore, not infringing on applicant’s procedural fairness rights—Minister’s decision requesting that inquiry be held into findings of majority of first Inquiry Committee prompting it to recommend applicant’s removal from office in no way flawed —Nothing suggesting that Minister’s motivation anything other than in accordance with public interest—Inquiry request falling within exercise of Minister’s discretion in accordance with Act; inquiry undertaken afterward valid —No reversal of burden of proof by Council or second Inquiry Committee—Second Inquiry Committee’s analysis process entirely reasonable, appropriate in specific circumstances of present matter—Such analysis not vitiated by error—Intervener’s decision to accept recommendation of second Inquiry Committee reasonable; up to Council to decide on recommendation to Minister—Applicant’s argument that provisions of Act allowing Council to handle complaints, investigate, report on conduct of superior court judges ultra vires Parliament’s legislative authority addressed—When provisions of *Constitution Act, 1867*, ss. 96, 99, 100 read harmoniously with each other, clear that federal government must ensure, provide for holding of inquiry if intending to exercise its authority to remove judge—On reading Part II of Act as whole, clear that intervener’s powers of inquiry directly linked to power to appoint, pay, remove superior court judges—Fact that actions taken by Council aimed at achieving better “administration of justice” not rendering them ultra vires federal government’s jurisdiction—All powers granted to federal government in *Constitution Act, 1867*, ss. 96 to 100 seeking, to some degree, to ensure better administration of justice—Intervener’s recommendation for applicant’s removal from office thus justified, its decision-making process transparent, its decision falling within range of possible, acceptable outcomes—In light of entire record before Council, reasonable to conclude that applicant guilty of misconduct, that applicant’s integrity irremediably compromised to point that public’s confidence in judiciary undermined—Application dismissed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

s’il y a eu manquement à l’équité procédurale et si la demande d’enquête de la ministre était valide; si le deuxième Comité d’enquête et l’intervenant ont inversé le fardeau de la preuve; si les dispositions de la *Loi sur les juges* (la Loi) qui créent le Conseil sont ultra vires des compétences législatives du Parlement fédéral; et si la recommandation de révocation était déraisonnable—L’intervenant pouvait établir la procédure pour le traitement d’une plainte qu’elle jugeait appropriée et convenable, dans la mesure où la procédure était conforme aux paramètres établis par la Loi et raisonnable—Concernant le principe du cloisonnement, malgré la participation aux travaux du deuxième Comité d’enquête de deux juges en chef en particulier, lesquels avaient participé au Comité d’examen, ce principe n’a pas été violé—Rien ne laissait entendre que les juges en chef en question n’avaient pas un esprit ouvert et n’agiraient pas de manière impartiale concernant les allégations relevant de la demande ministérielle—Le retrait de l’avocat indépendant dans la procédure mise en place en 2015 n’enfreignait pas les principes d’indépendance judiciaire, de justice fondamentale ou d’équité procédurale et n’a donc pas porté atteinte aux droits du demandeur à l’équité procédurale—La décision de la ministre demandant la tenue d’une enquête relativement aux conclusions de la majorité du premier Comité d’enquête l’ayant mené à recommander la destitution du demandeur n’était aucunement entachée d’erreur—Rien ne laissait croire que la motivation de la ministre était autre que l’intérêt public—La demande d’enquête s’inscrivait dans un exercice de sa discrétion conforme à la Loi, et l’enquête entreprise par la suite était valide—Il n’y a pas eu d’inversion du fardeau de la preuve ni par le Conseil, ni par le deuxième Comité d’enquête—Le processus d’analyse du deuxième Comité d’enquête était tout à fait raisonnable et approprié dans les circonstances particulières de cette affaire—Son analyse n’était pas entachée d’erreur—La décision de l’intervenant d’accepter la recommandation du deuxième Comité d’enquête était raisonnable et il lui revenait de décider de la recommandation à faire au ministre—L’argument du demandeur que les dispositions de la Loi permettant au Conseil de traiter des plaintes, d’enquêter et de faire rapport sur la conduite d’un juge de juridiction supérieure sont ultra vires de la compétence législative du Parlement du Canada a été adressé —Lorsque les dispositions des art. 96, 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont lues harmonieusement les unes avec les autres, il est clair que le gouvernement fédéral doit assurer et prévoir la tenue d’une enquête s’il prévoit exercer son pouvoir de destitution d’un juge—À la lecture de la partie II de la Loi dans son ensemble, il est clair que les pouvoirs d’enquête de l’intervenant se rattachent directement aux pouvoirs de nommer, payer et révoquer les juges des cours supérieures—Le fait que les actions prises par le Conseil visent

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Constitutional law—Language Rights — In context of judicial review of number of decisions, procedural steps that resulted in recommendation that applicant be removed from office, applicant claimed in particular that his language rights not respected, raised constitutional issues—Whether applicant’s language rights violated—Applicant relied on *Constitution Act, 1867*, s. 133, *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, *Official Languages Act*— Right to plead in one’s official language flowing from several legislative sources, including *Official Languages Act*, of *Constitution Act, 1867*, s. 133— To extent that these statutes grant applicant right to plead his case in official language of his choice, right fully respected— Although intervenor federal institution, as defined in *Official Languages Act*, not included within definition of “federal court”, as established by that statute —Therefore intervenor not bound by requirements of *Official Languages Act*, s. 16— Rights granted by Charter also respected —Important not to conflate language rights with issue of procedural fairness— All language rights respected here —Therefore no obligation to translate all of transcripts as not part of record that intervenor required to consult before reaching recommendation— Information needed to fully assume, exercise their role so as to make informed decision was available to all members of Council in both official languages —Therefore no breach of procedural fairness occurring.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

une meilleure « administration de la justice » ne les rend pas ultra vires de la compétence du Parlement fédéral—Tous les pouvoirs accordés au fédéral dans les art. 96–100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* cherchent à assurer une meilleure administration de la justice—La recommandation de révocation du demandeur par l’intervenant était justifiée, son processus décisionnel était transparent et sa décision appartenait aux issues possibles acceptables—À la lumière de l’ensemble du dossier devant le Conseil, il était raisonnable de conclure que le demandeur a manqué à l’honneur et à la dignité et que l’intégrité du demandeur a été irrémédiablement compromise au point où la confiance du public envers la magistrature a été ébranlée—Demande rejetée.

Droit constitutionnel—Droits linguistiques—Dans le cadre d’un contrôle judiciaire de plusieurs décisions et étapes de procédure qui ont mené à la recommandation que le demandeur soit révoqué de ses fonctions à titre de juge, le demandeur a invoqué en particulier que ses droits linguistiques n’ont pas été respectés et a soulevé des questions constitutionnelles—Il s’agissait de savoir s’il y a eu violation des droits linguistiques du demandeur—Le demandeur a invoqué l’art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Loi sur les langues officielles*—Le droit de plaider dans sa langue officielle découle de plusieurs sources législatives, notamment la *Loi sur les langues officielles* et l’art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*—Dans la mesure où ces lois accordent au demandeur le droit de plaider sa cause dans la langue officielle de son choix, ce droit a été pleinement respecté—Quoique l’intervenant soit une institution fédérale telle que définie dans la *Loi sur les langues officielles*, il n’est pas compris dans la définition de « tribunal fédéral » tel qu’établi par cette loi—Il n’est donc pas tenu de répondre aux exigences de l’art. 16 de la *Loi sur les langues officielles*—En ce qui a trait aux droits accordés par la Charte, ceux-ci ont également été respectés— Il était important de ne pas confondre les droits linguistiques et la question d’équité procédurale—Les droits linguistiques ont tous été respectés—Il n’y avait donc aucune obligation de traduire toutes les transcriptions car celles-ci ne faisaient pas partie du dossier que l’intervenant était tenu de consulter avant d’arriver à sa recommandation—L’information nécessaire pour assumer et exercer pleinement leur rôle afin de rendre une décision éclairée était disponible à tous les membres du Conseil dans les deux langues officielles—Il n’y a donc pas eu de violation à l’équité procédurale.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) ..... 299**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Appeal from Federal Court decision dismissing appellants’ judicial reviews of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decisions—RAD dismissing appellants’ appeals of rejection by Refugee Protection Division (RPD) of their claims for asylum—Under Safe Third Country Agreement (STCA) between Canada, United States, responsibility for refugee claimants arriving from U.S. at Canadian land border port of entry falling to the U.S. as first “safe country”—However, Canada retaining responsibility for those having family members in Canada or who are unaccompanied minors (STCA-excepted asylum seekers)—Appellants STCA-excepted asylum seekers—Allowed into Canada after asserting having family members in Canada—RAD dismissing appeals on basis appellants having no right of appeal under *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), s. 110(2)(d) (RAD bar)—Appellants contending RAD bar infringing *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), s. 7—Whether Act, 110(2)(d) infringing Charter, s. 7—Federal Court erring in assuming s. 7 engaged—Courts should not assume life, liberty or security negatively affected or limited by legislation in question—Courts having to examine nexus between impugned measure, deprivation—Nexus asserted herein was that inability to appeal to RAD increasing risk of refoulement, psychological stress—No nexus between RAD bar, any psychological harm experienced by appellants—No basis to interfere with Federal Court’s conclusions in this respect—Charter not requiring that appellate tribunal be put in place—No constitutional requirement for government to act affirmatively to ensure that each person enjoy minimum of life, liberty, security of person—S. 7 requiring deprivation of these interests to be engaged—Absence of measures reducing existing risk of harm such as refoulement, failure to extend appeal rights to RAD to encompass others not amounting to deprivation within meaning of s. 7—No special circumstances herein requiring affirmative obligation on government—Appeal dismissed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) ..... 299**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant les demandes de contrôle judiciaire des appelants à l’encontre des décisions de la Section d’appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié—La SAR avait rejeté les appels interjetés par les appelants à l’encontre des décisions dans lesquelles la Section de la protection des réfugiés (SPR) a rejeté leurs demandes d’asile—Selon l’Entente sur les tiers pays sûrs (ETPS) conclue entre le Canada et les États-Unis, la responsabilité des demandeurs d’asile qui arrivent à un point d’entrée terrestre du Canada depuis les États-Unis incombe aux États-Unis, ce pays étant leur premier « pays sûr » d’arrivée—Le Canada conserve toutefois la responsabilité de la détermination du statut de réfugié des demandeurs en provenance des États-Unis qui ont des membres de la famille au Canada ou qui sont des mineurs non accompagnés (demandeurs d’asile visés par une dispense de l’ETPS)—Les appelants étaient des demandeurs d’asile visés par une dispense de l’ETPS—Ayant fait valoir que des membres de leur famille vivaient au Canada, ils ont été autorisés à entrer au Canada—La SAR a rejeté les appels, jugeant que les appelants n’avaient pas de droit d’appel selon l’art. 110(2)d) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) (restriction au droit d’interjeter appel à la SAR)—Les appelants ont soutenu que la restriction au droit d’interjeter appel à la SAR contrevenait à l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte)—Il s’agissait de savoir si l’art. 110(2)d) porte atteinte à l’art. 7 de la Charte—La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu’elle a présumé que l’art. 7 a été mis en jeu—Le juge ne doit pas présumer que la loi en question porte atteinte aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ou qu’elle restreint ces droits—Le juge doit examiner le lien entre la mesure contestée et la privation—Dans le présent appel, le lien allégué tenait au fait que le déni d’interjeter appel à la SAR augmentait le risque de refoulement, ainsi que l’angoisse psychologique—Il n’y avait aucun lien entre les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR et quelque préjudice psychologique subi par les appelants—Il n’y avait aucune raison de revenir sur les conclusions de la Cour fédérale à cet égard—La Charte n’exige pas la mise sur pied d’une juridiction d’appel—Rien dans la Constitution n’oblige l’État à agir concrètement afin de garantir à chacun un droit minimum à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne—Il doit y avoir atteinte à ces droits pour que l’art. 7 soit mis en jeu—L’absence de mesures visant à réduire un risque existant de préjudice, comme le risque de refoulement, ne constitue pas une privation au sens de l’art. 7, pas plus

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Under Safe Third Country Agreement (STCA) between Canada, United States, responsibility for refugee claimants arriving from U.S. at Canadian land border port of entry falling to the U.S. as first “safe country”—However, Canada retaining responsibility for those having family members in Canada or who are unaccompanied minors (STCA-excepted asylum seekers)—Appellants STCA-excepted asylum seekers—Allowed into Canada after asserting having family members in Canada—Appellant’s refugee claims rejected by Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD)—Refugee Appeal Division (RAD) dismissing appeals on basis appellants having no right of appeal under *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), s. 110(2)(d) (RAD bar)—Appellants contending RAD bar infringing *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), s. 7—Arguing, *inter alia*: that their Charter, s. 7 interests engaged by risk of refoulement at end of refugee determination process and by psychological stress associated with absence of right of appeal; that RAD bar arbitrary, overbroad; that Federal Court erring in analysis of their s. 7 interests—Whether Act, s. 110(2)(d) infringing Charter, s. 7—S. 110(2)(d) not engaging Charter, s. 7—Appellants needing to show that their rights under s. 7 engaged by RAD bar, that deprivation not in accordance with principles of fundamental justice—Federal Court erring in assuming s. 7 engaged—Courts should not assume life, liberty or security negatively affected or limited by legislation in question—Scope, substance of s. 7 interests matters of discrete, independent jurisprudential analysis—Courts having to examine nexus between impugned measure, deprivation—Nexus herein critical—Failure to scope out precise nature of deprivation frustrating second stage of s. 7 analysis—Nexus asserted herein was that inability to appeal to RAD increasing risk of refoulement, psychological stress—No nexus between RAD bar, any psychological harm experienced by appellants—No basis to interfere with Federal Court’s conclusions in this respect—Stress associated with fact some claimants only having one chance to establish claim not engaging s. 7—Psychological stress inherent in refugee determination process—S. 7 interests of all claimants, regardless of underlying administrative basis of their rejection, protected at removal stage—Charter not requiring that appellate tribunal be put in place—No constitutional requirement for government to act affirmatively to ensure that each person enjoy minimum of life, liberty, security of person—S. 7 requiring deprivation of these interests in order to be engaged.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

que ne l’est le défaut d’étendre à d’autres le droit d’interjeter appel à la SAR—Il n’y avait aucune circonstance particulière qui imposerait au gouvernement une obligation positive—Appel rejeté.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Selon l’Entente sur les tiers pays sûrs (ETPS) conclue entre le Canada et les États-Unis, la responsabilité des demandeurs d’asile qui arrivent à un point d’entrée terrestre du Canada depuis les États-Unis incombe aux États-Unis, ce pays étant leur premier « pays sûr » d’arrivée—Le Canada conserve toutefois la responsabilité de la détermination du statut de réfugié des demandeurs qui ont des membres de la famille au Canada ou qui sont des mineurs non accompagnés (demandeurs d’asile visés par une dispense de l’ETPS)—Les appelants étaient des demandeurs d’asile visés par une dispense de l’ETPS—Ayant fait valoir que des membres de leur famille vivaient au Canada, ils ont été autorisés à entrer au Canada—Les demandes d’asile des appelants ont été rejetées par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié—La Section d’appel des réfugiés (SAR) a rejeté les appels, jugeant que les appelants n’avaient pas de droit d’appel selon l’art. 110(2)d de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) (restriction au droit d’interjeter appel à la SAR)—Les appelants ont soutenu que la restriction du droit d’interjeter appel à la SAR contrevenait à l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—Ils ont allégué notamment que le risque de refoulement au terme du processus de détermination du statut de réfugié et la tension psychologique associée à l’absence de droit d’appel, faisaient jouer les droits qu’ils tirent de l’art. 7 de la Charte; que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR étaient arbitraires et que leur portée était excessive; et que la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse des droits qui leur sont garantis par l’art. 7—Il s’agissait de savoir si l’art. 110(2)(d) de la LIPR porte atteinte à l’art. 7 de la Charte—L’art. 110(2)d ne déclenche pas l’application de l’art. 7 de la Charte—Les appelants devaient démontrer que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR faisaient jouer les droits qu’ils tiennent de l’art. 7, puis que cette privation était contraire aux principes de justice fondamentale—La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu’elle a présumé que l’art. 7 a été mis en jeu—Le juge ne doit pas présumer que la loi en question porte atteinte aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ou qu’elle restreint ces droits—La portée et la substance des droits garantis par l’art. 7 sont, en soi, des questions qui doivent faire l’objet d’une analyse jurisprudentielle distincte et indépendante—Le juge doit examiner le lien entre la mesure contestée et la privation—En l’espèce, le lien

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Practice—Notice of constitutional question—*Federal Courts Act*, s. 57 requiring that notice of constitutional question be served on all Attorneys General at least ten days before hearing of appeal—Notice herein served less than ten days prior to hearing of appeal—While Court exercising discretion to hear appeal on conditional basis, that decision not lightly made—Factors in *Canada (Attorney General) v. Larkman* relating to requests for extensions of time not dispositive—Those factors addressing interests of, potential prejudice to, parties to proceeding—Notice of constitutional question, by contrast, having public dimension—Ensuring that law not declared unconstitutional unless opportunity given to government to support law's validity.

### **Revell v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) ..... 355**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision determining that appellant inadmissible on grounds of serious criminality under *Immigration and Refugee Protection Act*—Appellant, permanent resident, in Canada since age of ten but never applying for citizenship—Found guilty of various criminal charges—

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

était essentiel—Le défaut de définir la nature précise de la privation réduit à néant la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'art. 7—Dans le présent appel, le lien allégué tenait au fait que le déni d'interjeter appel à la SAR augmentait le risque de refoulement, ainsi que la tension psychologique—Il n'y avait aucun lien entre les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR et quelque préjudice psychologique subi par les appelants—Il n'y avait aucune raison de revenir sur les conclusions de la Cour fédérale à cet égard—La tension occasionnée du fait que certains demandeurs n'ont qu'une seule chance d'établir le bien-fondé de leur demande ne met pas en jeu l'art. 7—La tension psychologique est inhérente au processus de détermination du statut de réfugié—Les droits que garantit l'art. 7 à tous les demandeurs, quels que soit le motif administratif justifiant le rejet de leur demande, sont protégés à l'étape du renvoi—La Charte n'exige pas la mise sur pied d'une juridiction d'appel—Rien dans la Constitution n'oblige l'État à agir concrètement afin de garantir à chacun un droit minimum à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne—Il doit y avoir atteinte à ces droits pour que l'article 7 soit mis en jeu.

Pratique—Avis de question constitutionnelle—Aux termes de l'art. 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, l'avis de question constitutionnelle doit être signifié à tous les procureurs généraux au moins dix jours avant l'audition de l'appel—Dans la présente affaire, l'avis a été signifié moins de dix jours avant l'audition de l'appel—La Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire d'instruire l'appel à certaines conditions, mais elle n'a pas pris cette décision à la légère—Les facteurs énoncés dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Larkman* se rapportant aux demandes de prorogation de délai ne dictaient pas la solution—Ces facteurs visent à ce qu'il soit tenu compte des droits des parties à une instance et du préjudice qui pourrait leur être causé—L'avis de question constitutionnelle, à l'opposé, comporte une dimension publique—Il vise à s'assurer qu'une loi ne puisse être déclarée inconstitutionnelle que si le gouvernement a eu la latitude nécessaire pour en soutenir la validité.

### **Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) ..... 355**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Appel d'une décision de la Cour fédérale qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a déterminé que l'appellant était interdit de territoire pour grande criminalité en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—L'appellant, un citoyen britannique,

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

Canada Border Services Agency officer making Act, s. 44(1) reports for inadmissibility under Act, ss. 36(1)(a), 37(1)(a)—ID finding, *inter alia*, that appellant's *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), s. 7 rights engaged but that deprivation of those rights made in accordance with principles of fundamental justice—Rejecting appellant's submission to reassess *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*—Federal Court finding, *inter alia*, that ID erring in finding that Charter, s. 7 could be engaged by inadmissibility adjudication process—Holding that even if s. 7 engaged, fundamental justice observed in appellant's case—Whether Charter, s. 7 engaged at admissibility hearing stage; whether *stare decisis* precluding Court from reconsidering *Chiarelli*; whether impugned legislative scheme consistent with principles of fundamental justice; whether impugned legislative scheme infringing appellant's Charter, s. 12 rights—Federal Court not erring in dismissing appellant's s. 7 arguments as premature—S. 7 rights not infringed by deportation *per se*—Rights protected by Charter, s. 7 triggered at later stage when removal actually contemplated—Foreign nationals, appellant having access to other administrative processes to challenge removal—Number of safety valves ensuring deportation process in accordance with principles of fundamental justice—Inadmissibility proceedings not criminal or quasi-criminal in nature—Cannot be analogized to extradition law or criminal law for purposes of determining when s. 7 rights coming into play—S. 7 rights considered at removal or pre-removal detention stage—Foregoing reasons sufficient to dispose of matter—Remaining issues nevertheless addressed—Appeal dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision determining that appellant inadmissible on grounds of serious criminality under *Immigration and Refugee Protection Act*—Appellant, permanent resident, in Canada since age of

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

vis au Canada en tant que résident permanent depuis l'âge de dix ans, mais il n'a jamais demandé la citoyenneté—Il a été déclaré coupable relativement à diverses accusations au criminel—Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada a établi à son encontre, en application de l'art. 44(1) de la Loi, des rapports d'interdiction de territoire au titre des art. 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi—La SI a conclu notamment que les droits que l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte) garantit à l'appellant entraient en jeu, mais que l'atteinte à ces droits était conforme aux principes de justice fondamentale—Elle a rejeté la prétention de l'appellant selon laquelle il fallait réexaminer l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*—La Cour fédérale a conclu notamment que la SI avait commis une erreur en concluant que le processus servant à établir l'interdiction de territoire pouvait faire jouer l'art. 7 de la Charte—Elle a conclu que, même si l'art. 7 était entré en jeu, les principes de justice fondamentale avaient été respectés dans le cas de l'appellant—Il s'agissait de savoir si l'art. 7 de la Charte entrerait en jeu à l'étape de l'enquête sur l'interdiction de territoire; si le principe du *stare decisis* empêchait la Cour de réexaminer les conclusions de l'arrêt *Chiarelli*; si le régime législatif contesté était conforme aux principes de justice fondamentale; et si le régime législatif contesté portait atteinte aux droits de l'appellant garantis par l'art. 12 de la Charte—La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant les arguments fondés sur l'art. 7 de l'appellant, au motif qu'ils étaient prématurés—L'expulsion en soi ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 7—La protection des droits conférée par l'art. 7 de la Charte entre en jeu à une étape ultérieure, lorsque le renvoi est effectivement envisagé—Les étrangers dans la situation de l'appellant ont accès à d'autres recours administratifs pour contester leur renvoi—La Loi prévoit plusieurs soupapes de sécurité assurant la conformité du processus d'expulsion aux principes de justice fondamentale—Les procédures relatives à l'interdiction de territoire ne sont pas des procédures de droit pénal ou quasi pénal—Elles ne peuvent se comparer au droit de l'extradition ou au droit pénal lorsqu'il s'agit d'établir à quel moment les droits garantis par l'art. 7 entrent en jeu—Les droits garantis par l'art. 7 sont examinés à l'étape du renvoi ou de la détention avant le renvoi—Ces motifs étaient suffisants pour trancher l'appel—Le reste des questions ont néanmoins été examinées—Appel rejeté.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a déterminé que l'appellant était interdit de territoire pour grande criminalité en application de la *Loi sur l'immigration*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

ten but never applying for citizenship—Found guilty of various criminal charges—Reported pursuant to Act, s. 44(1) for inadmissibility under Act, ss. 36(1)(a), 37(1)(a)—ID finding, *inter alia*, that appellant's Charter, s. 7 rights engaged but that deprivation of those rights made in accordance with principles of fundamental justice—Rejecting appellant's submission to reassess *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*—On judicial review, Federal Court finding, *inter alia*, that ID erring in finding that Charter, s. 7 could be engaged by inadmissibility adjudication process—Holding that even if s. 7 engaged, fundamental justice observed in applicant's case—Appeal from Federal Court decision dismissed—Federal Court not erring in dismissing appellant's s. 7 arguments as premature—S. 7 rights not infringed by deportation per se—Rights protected by Charter, s. 7 triggered at later stage when removal actually contemplated—Foreign nationals, appellant having access to other administrative processes to challenge removal—Number of safety valves ensuring deportation process in accordance with principles of fundamental justice—Inadmissibility proceedings not criminal or quasi-criminal in nature—Cannot be analogized to extradition law or criminal law for purposes of determining when s. 7 rights coming into play—S. 7 rights considered at removal or pre-removal detention stage—Even if Charter, s. 7 engaged, Supreme Court of Canada decision in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* binding: deportation, attendant psychological stresses not engaging s. 7 security of the person interest.

Constitutional Law—Charter of Rights—Criminal Process—Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision determining that appellant inadmissible on grounds of serious criminality under *Immigration and Refugee Protection Act*—Appellant, permanent resident, in Canada since age of ten but never applying for citizenship—Found guilty of various

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

*et la protection des réfugiés*—L'appelant, un citoyen britannique, vit au Canada en tant que résident permanent depuis l'âge de dix ans, mais il n'a jamais demandé la citoyenneté—Il a été déclaré coupable relativement à diverses accusations au criminel—Il a fait l'objet de rapports d'interdiction de territoire en application de l'art. 44(1) au titre des art. 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi—La SI a conclu notamment que les droits que l'art. 7 de la Charte garantit à l'appelant entraînent en jeu, mais que l'atteinte à ces droits était conforme aux principes de justice fondamentale—Elle a rejeté la prétention de l'appelant selon laquelle il fallait réexaminer l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*—Dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale a conclu notamment que la SI avait commis une erreur en concluant que le processus servant à établir l'interdiction de territoire pouvait faire jouer l'art. 7 de la Charte—Elle a conclu que, même si l'art. 7 entrerait en jeu, les principes de justice fondamentale étaient respectés dans le cas de l'appelant—L'appel de la décision de la Cour fédérale a été rejeté—La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant les arguments fondés sur l'art. 7 de l'appelant, au motif qu'ils étaient prématurés—L'expulsion en soi ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 7—La protection des droits conférée par l'art. 7 de la Charte entre en jeu à une étape ultérieure, lorsque le renvoi est effectivement envisagé—Les étrangers dans la situation de l'appelant ont accès à d'autres recours administratifs pour contester leur renvoi—La Loi prévoit plusieurs soupapes de sécurité assurant la conformité du processus d'expulsion aux principes de justice fondamentale—Les procédures relatives à l'interdiction de territoire ne sont pas des procédures de droit pénal ou quasi pénal—Elles ne peuvent se comparer au droit de l'extradition ou au droit pénal lorsqu'il s'agit d'établir à quel moment les droits garantis par l'art. 7 entrent en jeu—Les droits garantis par l'art. 7 sont examinés à l'étape du renvoi ou de la détention avant le renvoi—Même si les droits garantis par l'art. 7 de la Charte entraînent en jeu, l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* doit être suivi : l'expulsion et les tensions psychologiques qui s'ensuivent ne font pas jouer le droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Procédures criminelles et pénales—La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a déterminé que l'appelant était interdit de territoire pour grande criminalité en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—L'appelant,

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

criminal charges—Reported pursuant to Act, s. 44(1) for inadmissibility under Act, ss. 36(1)(a), 37(1)(a)—ID finding that deportation order against appellant not violating Charter, s. 12—Federal Court dismissing judicial review of that decision—Appeal dismissed—Appellant not making out s. 12 breach—Impugned treatment having to be more than merely disproportionate or excessive with regard to its purpose—While deportation of appellant may be “slightly disproportionate” if appellant at low risk of reoffending, this not reaching high bar for finding of cruel or unusual treatment.

### **Moretto v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . . . . 422**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision determining that appellant’s stay of removal cancelled by operation of *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), s. 68(4) because of conviction for “serious criminality” within meaning of Act, s. 36(1)(a)—Appellant having accrued long criminal record, sentenced to prison—Immigration Division finding appellant inadmissible, issuing deportation order—IAD conditionally staying removal order for three years—Conditions including that appellant not commit criminal offences—Appellant later convicted of robbery—IAD holding that s. 68(4) applying to appellant’s case—Stay of removal order cancelled, appeal before IAD terminated—On review appellant arguing stay cancellation decision unjustifiably infringing his Charter rights—Federal Court finding Charter, s. 7 not engaged on facts of case, and that in any event, any deprivation consistent with principles of fundamental justice—Also finding s. 68(4) not unjustifiably infringing rights under Charter, ss. 2(d), 12—Whether Act, s. 68(4) infringing appellant’s Charter rights—Inadmissibility finding distinct from effecting removal—Present case concerning admissibility determination stage, not removal arrangements—Charter, s. 7 thus not engaged—Deportation of non-citizen not implicating, in itself, liberty interests protected by Charter, s. 7—Impugned scheme consistent with fundamental justice—Lifting conditional stay of ID inadmissibility decision, terminating IAD appeal neither overbroad nor grossly disproportionate in present circumstances—Overbreadth,

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

un citoyen britannique, vit au Canada en tant que résident permanent depuis l’âge de dix ans, mais il n’a jamais demandé la citoyenneté—Il a été déclaré coupable relativement à diverses accusations au criminel—Il a fait l’objet de rapports d’interdiction de territoire en application de l’art. 44(1) de la Loi au titre des art. 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi—La SI a conclu que la mesure d’expulsion prise contre l’appellant ne contrevenait pas à l’art. 12 de la Charte—La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de cette décision—Appel rejeté—L’appellant n’a pas établi qu’il y a eu violation de l’art. 12 de la Charte—Le traitement contesté ne peut être simplement disproportionné ou excessif par rapport à son objet—Bien que la mesure de renvoi visant l’appellant puisse être « légèrement disproportionnée » si celui-ci présente un risque faible de récidive, cette mesure n’a pas atteint la barre élevée applicable aux conclusions de traitement cruel ou inusité.

### **Moretto c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) . . . . . 422**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Appel d’une décision de la Cour fédérale, laquelle a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi dont l’appellant faisait l’objet était révoqué par application de l’art. 68(4) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi) du fait qu’il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l’art. 36(1)a) de la Loi—L’appellant a un casier judiciaire bien rempli et a été condamné à l’emprisonnement—La Section de l’immigration a conclu que l’appellant était interdit de territoire et l’a assujéti à une mesure d’expulsion—La SAI a ordonné que la mesure de renvoi fasse l’objet d’un sursis de trois ans, sous certaines conditions—Les conditions du sursis comprenaient le fait que l’appellant ne commettrait pas d’infractions criminelles—L’appellant a subséquemment été déclaré coupable de vol qualifié—La SAI a conclu que l’art. 68(4) s’appliquait dans son cas—Le sursis à la mesure de renvoi a été révoqué, et l’appel devant la SAI a pris fin—L’appellant a demandé le contrôle judiciaire, soutenant que la décision révoquant le sursis contrevenait indûment aux droits que lui garantissent la Charte—La Cour fédérale a conclu que l’art. 7 de la Charte n’entraîne pas en jeu au regard des faits de l’affaire et que, quoi qu’il en soit, les atteintes n’étaient pas contraires aux principes de justice fondamentale—De même, elle a conclu que l’art. 68(4) ne contrevenait pas indûment aux droits garantis par les art. 2d) et 12 de la Charte—Il s’agissait de savoir si l’art. 68(4) de la Loi portait indûment atteinte aux droits de

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

gross disproportionality having to be considered in light of underlying purpose of s. 68(4), i.e. prompt removal of dangerous criminals who are repeat offenders—Appellant’s circumstances considered at all stages—S. 68(4) but one process in complex inadmissibility determination, removal regime—More processes available to avoid removal—These processes ensuring against gross disproportionality, overbreadth—As to whether Act, s. 68(4) violating Charter, s. 2(d), family relationship having little to do with freedom of association—No reason to depart from this reasoning—Appeal dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision determining that appellant’s stay of removal cancelled by operation of *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), s. 68(4) because of conviction for “serious criminality” within meaning of Act, s. 36(1)(a)—Federal Court finding that Charter, s. 7 not engaged on facts of case, and that in any event, any deprivation resulting from removal process consistent with principles of fundamental justice—Whether Act, s. 68(4) infringing Charter s. 7—Application of s. 68(4) not engaging Charter, s. 7—Inadmissibility finding distinct from effecting removal—Case herein concerning inadmissibility determination stage, not removal arrangements—Impugned scheme consistent with fundamental justice—More processes available to appellant to avoid removal—Federal Court correctly relying on *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* to find that deportation of non-citizen not implicating, in itself, s. 7 liberty interests—That case dispositive of present appeal.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

l’appelant garantis par la Charte—La conclusion d’interdiction de territoire diffère de l’exécution du renvoi—La présente affaire concernait l’étape de la décision d’interdiction de territoire, et non les modalités du renvoi—L’art. 7 de la Charte n’entraîne donc pas en jeu—L’expulsion d’un non-citoyen, en soi, ne fait pas jouer le droit à la liberté garanti par l’art. 7 de la Charte—Le régime contesté était conforme aux principes de justice fondamentale—La levée du sursis conditionnel visant une décision d’interdiction de territoire rendue par la SI et le classement de l’appel devant la SAI ne sont ni de portée excessive, ni totalement disproportionnés dans les circonstances de la présente affaire—C’est à la lumière de l’objet sous-jacent de l’art. 68(4), à savoir de permettre le renvoi rapide de criminels dangereux qui continuent à commettre des infractions graves, que les notions de portée excessive et de disproportion totale doivent être examinées—La situation de l’appelant a été étudiée à toutes les étapes—L’art. 68(4) n’est que l’un des processus constituant un régime d’interdiction de territoire et de renvoi complexe—Il existait d’autres processus pour éviter d’être renvoyé—Ces processus visent à prévenir toute disproportion totale et toute portée excessive—En ce qui concerne la question de savoir si l’art. 68(4) de la Loi contrevient à l’art. 2d) de la Charte, les rapports familiaux ont peu en commun avec la liberté d’association—Rien n’exige que l’on s’écarte de ce raisonnement—Appel rejeté.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi dont l’appelant faisait l’objet était révoqué par application de l’art. 68(4) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi) du fait qu’il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l’art. 36(1)a) de la Loi—La Cour fédérale a conclu que l’art. 7 de la Charte n’entraîne pas en jeu au regard des faits de l’affaire et que, quoi qu’il en soit, les atteintes découlant du processus de renvoi n’étaient pas contraires aux principes de justice fondamentale—Il s’agissait de savoir si l’art. 68(4) contrevient à l’art. 7 de la Charte—L’application de l’art. 68(4) ne déclenche pas l’application de l’art. 7 de la Charte—La conclusion d’interdiction de territoire diffère de l’exécution du renvoi—La présente affaire concernait l’étape de la décision d’interdiction de territoire, et non les modalités du renvoi—Le régime contesté était conforme aux principes de justice fondamentale—L’appelant pouvait se prévaloir d’autres processus pour éviter d’être renvoyé—La Cour fédérale a eu raison de se fonder sur l’arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c.*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Criminal Process—Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division decision determining that appellant’s stay of removal cancelled by operation of *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), s. 68(4) because of conviction for “serious criminality” within meaning of Act, s. 36(1)(a)—Whether Act, s. 68(4) infringing Charter s. 12—Federal Court correct to conclude that Charter, s. 12 not engaged in this case.

Constitutional Law—Charter of Rights—Fundamental Freedoms—Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision determining that appellant’s stay of removal cancelled by operation of *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), s. 68(4) because of conviction for “serious criminality” within meaning of Act, s. 36(1)(a)—Federal Court finding that s. 68(4) not unjustifiably infringing rights under Charter, s. 2(d)—Appellant arguing impugned scheme infringing his Charter, s. 2(d) right of association with family—Whether Act, s. 68(4) violating Charter, s. 2(d)—Family relationship having little in common with underlying purpose of freedom of association—Recent case law not mandating departure from this reasoning.

Federal Court Jurisdiction—Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision determining that appellant’s stay of removal cancelled by operation of *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), s. 68(4) because of conviction for “serious criminality” within meaning of Act, s. 36(1)(a)—Whether constitutionality of s. 68(4) properly raised before Federal Court, properly before Court herein—IAD declining jurisdiction to deal with constitutional issue, but Federal Court nevertheless deciding to consider question—While Federal Court’s decision to consider appellant’s constitutional argument appearing to conflict with its own case law, several

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* pour conclure que l’expulsion d’un non-citoyen, en soi, ne fait pas jouer le droit à la liberté garanti par l’art. 7—Ce précédent a tranché la question dans le présent appel.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Procédures criminelles et pénales—La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi dont l’appelant faisait l’objet était révoqué par application de l’art. 68(4) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi) du fait qu’il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l’art. 36(1)a) de la Loi—Il s’agissait de savoir si l’art. 68(4) de la Loi contrevenait à l’art. 12 de la Charte—La Cour fédérale a eu raison de conclure que l’art. 12 de la Charte n’entraînait pas en jeu dans la présente affaire.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Libertés fondamentales—La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi dont l’appelant faisait l’objet était révoqué par application de l’art. 68(4) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi) du fait qu’il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l’art. 36(1)a) de la Loi—La Cour fédérale a conclu que l’art. 68(4) ne contrevenait pas indûment aux droits garantis par l’art. 2d) de la Charte—L’appelant a fait valoir que le régime contesté contrevenait à sa liberté d’association avec sa famille, garantie par l’art. 2d) de la Charte—Il s’agissait de savoir si l’art. 68(4) de la Loi contrevenait à l’art. 2d) de la Charte—Les rapports familiaux ont peu en commun avec l’objet sous-jacent de la liberté d’association—La jurisprudence récente n’exige pas que l’on s’écarte de ce raisonnement.

Compétence de la Cour fédérale—La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi dont l’appelant faisait l’objet était révoqué par application de l’art. 68(4) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi) du fait qu’il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l’art. 36(1)a) de la Loi—Il s’agissait de savoir si la question de la validité constitutionnelle de l’art. 68(4) avait été correctement soulevée devant la Cour fédérale et si la Cour en était dûment saisie dans la présente affaire—La SAI

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

decisions implicitly recognizing Federal Court’s authority, on judicial review, to issue declaration that statutory provision breaching Charter even though administrative decision maker itself not dealing with issue—Statutory scheme militating in favour of IAD having jurisdiction to consider constitutionality of s. 68(4).

### **P.H. v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . . 461**

Criminal Justice—Application for order declaring retrospective application of certain amendments to *Criminal Records Act* (CRA or Act) to be constitutionally invalid on basis provisions at issue infringing *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 11(h), 11(i) in manner that cannot be saved under Charter, s. 1—Applicant also seeking order directing Parole Board of Canada to consider application for record suspension based on Act as it read at time applicant committing offence in June 2009—In 2010, 2012, Parliament enacting *Limiting Pardons for Serious Crimes Act* (LPSCA), *Safe Streets and Communities Act* (SSCA), which amended certain provisions of CRA—Pursuant to LPSCA, s. 10, SSCA, s. 161 (collectively “transitional provisions”), amendments applying to all new applications for record suspensions regardless of when offence committed or when offender sentenced—Applicant convicted in December 2010 of sexual assault—Prior to adoption of transitional provisions, applicant would have been eligible to apply for record suspension in January 2018 rather than in January 2023—In 2017, Supreme Court of British Columbia (S.C.B.C.) declaring in *Chu v. Canada (Attorney General)* that transitional provisions of no force, effect—Later, Ontario Superior Court of Justice affirming findings in two separate cases—Parole Board since applying old provisions in British Columbia, Ontario, new provisions everywhere else—Applicant resident of Quebec—Respondent consenting to application herein—Whether Federal Court having jurisdiction to grant declaratory relief sought; whether Federal Court having sufficient evidence before it and whether it could rely on evidence in case of *Chu v. Canada*; whether principles of judicial comity should apply in present case; whether transitional provisions infringing Charter, ss. 11(h), 11(i) in manner that could not be saved under Charter, s. 1—Three-part test set out by Supreme Court of Canada in *ITO-Int’l Terminal Operators v. Miida Electronics* met; Federal Court having jurisdiction to deal with matter—

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

a décliné compétence sur la question constitutionnelle, mais la Cour fédérale a néanmoins décidé d’examiner cette question—S’il semble que la Cour fédérale, en décidant d’examiner la question constitutionnelle soulevée par l’appelant, ait contredit sa propre jurisprudence, la compétence de la Cour fédérale a été implicitement reconnue dans plusieurs décisions, dans le contexte d’une demande de contrôle judiciaire, pour prononcer un jugement déclaratoire selon lequel une disposition législative contrevient à la Charte même lorsque le décideur administratif ne s’est pas lui-même prononcé sur la question—Le régime législatif milite pour que l’on reconnaisse à la SAI la compétence pour examiner la constitutionnalité de l’art. 68(4).

### **P.H. c. Canada (Procureur Général) (C.F.) . . . . . 461**

Justice criminelle et pénale—Demande d’ordonnance déclarant l’application rétrospective de certaines modifications apportées à la *Loi sur le casier judiciaire* (LCJ ou Loi) inconstitutionnelles pour le motif qu’elles enfreignent les art. 11(h) et i) de la *Charte canadienne des droits et libertés* d’une manière qui ne peut être justifiée par l’article premier de la Charte—Le demandeur a sollicité également une ordonnance enjoignant à la Commission des libérations conditionnelles du Canada d’examiner sa demande de suspension de casier judiciaire en fonction de la Loi telle qu’elle était libellée lorsqu’il a commis l’infraction, en juin 2009—En 2010 et en 2012, le Parlement a adopté la *Loi limitant l’admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves* (LLARCG) et la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés* (LSRC), modifiant certaines dispositions de la LCJ—Conformément à l’art. 10 de la LLARCG et à l’art. 161 de la LSRC (collectivement, les « dispositions transitoires »), les modifications s’appliquaient à toutes les nouvelles demandes de suspensions de casier judiciaire, quelles que soient la date à laquelle l’infraction a été commise ou la date à laquelle la personne a été condamnée—Le demandeur a été déclaré coupable en décembre 2010 d’agression sexuelle—Avant l’adoption des dispositions transitoires, le demandeur aurait pu demander une suspension de son casier judiciaire dès janvier 2018 plutôt qu’en janvier 2023—En 2017, la Cour suprême de la Colombie-Britannique (CSCB) a déclaré les dispositions transitoires inopérantes dans l’affaire *Chu v. Canada (Attorney General)*—Plus tard, la Cour supérieure de justice de l’Ontario a confirmé ces conclusions dans deux décisions distinctes—Depuis, la Commission des libérations conditionnelles applique les anciennes dispositions aux personnes qui résident en Colombie-Britannique et en Ontario et, partout ailleurs, les nouvelles dispositions—Le demandeur réside au Québec—Le défendeur a consenti à la demande en l’espèce—Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale était compétente pour accorder le jugement déclaratoire demandé; si la

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

Furthermore, Federal Court having jurisdiction to issue general declarations of invalidity for purpose of *Constitution Act, 1982*, s. 52—Also, applicant having standing to challenge constitutionality of transitional provisions—Sufficient evidence before Federal Court to support declaration of invalidity—Federal Court could also rely on evidence submitted in *Chu*—*Chu* constituting another “reasonably foreseeable situation” where impugned law could apply and which Federal Court could consider—Given recognition by respondent’s own expert in *Chu* that criminal records significantly affecting liberty, security interests in particular, findings in *Chu* on particular issue could be relied on—As well, possible to take judicial notice of impact of criminal record in general as well as that of record suspension, particularly as provided in CRA, other relevant laws—Regarding judicial comity, unnecessary to decide whether principles of judicial comity applying here since considerations underlying judicial comity nevertheless applying in this case—In interests of justice that amendments to CRA, s. 4 be applied consistently across Canada—Possible to take notice of judgment, reasoning in *Chu*—Determination of whether retrospective amendments to CRA constitute changes to conditions of offender’s “original punishment” in manner contrary to Charter, ss. 11(h), 11(i) requiring consideration of two questions: whether criminal record constituting “punishment” under Charter, ss. 11(h), 11(i); if so, whether retrospective effect of transitional provisions having effect of adding to that punishment—Criminal records meeting first, second branches of test—Federal Court nevertheless considering third branch of test as to impact of criminal record on offender’s liberty, security interests—Federal Court determining that criminal record meeting third branch of test since it can significantly restrict person’s ability to engage in lawful conduct—Therefore, criminal record constituting both “punishment” within meaning of Charter, ss. 11(h), 11(i), sanction imposed as part of offender’s original punishment—Conclusion in *Chu* that retrospective application of CRA amendments increasing punishment, thus violating Charter persuasive, authoritative—Consequently, transitional provisions violating Charter, ss. 11(h), 11(i)—In absence of evidence justifying violation, transitional provisions could not be saved under Charter, s. 1; accordingly of no force, effect—Also, appropriate to issue both declaratory, injunctive relief in circumstances of this case—Injunctive relief requiring Parole Board of Canada to consider applicant’s application for record suspension in accordance with provisions of CRA as reading at time applicant committing offence in June 2009—Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Cour fédérale disposait de suffisamment d’éléments de preuve et si elle pouvait s’appuyer sur la preuve présentée dans l’affaire *Chu v. Canada*; si les principes de courtoisie judiciaire devraient s’appliquer dans la présente affaire; si les dispositions transitoires enfreignaient les art. 11(h) et i) de la Charte d’une manière qui ne pouvait être justifiée par l’article premier de la Charte—Le critère à trois volets énoncé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *ITO-Int’l Terminal Operators c. Miida Electronics* permettant de conclure que la Cour fédérale a compétence pour traiter de la demande s’appliquait en l’espèce—En outre, la Cour fédérale a compétence pour prononcer des jugements déclaratoires d’invalidité aux fins d’application de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*—De plus, le demandeur avait qualité pour contester la constitutionnalité des dispositions transitoires—La Cour fédérale disposait de suffisamment d’éléments de preuve à l’appui d’une déclaration d’invalidité—La Cour fédérale pouvait également se fonder sur les éléments de preuve déposés dans l’affaire *Chu*—L’affaire *Chu* constituait une autre « situation raisonnablement prévisible » à laquelle les dispositions contestées pourraient s’appliquer et que la Cour fédérale pourrait considérer—Étant donné que l’expert cité par le défendeur dans l’affaire *Chu* a lui-même reconnu que les casiers judiciaires ont un effet important sur le droit du contrevenant à la liberté et à la sécurité en particulier, la Cour fédérale pouvait se fonder sur les conclusions tirées dans l’affaire *Chu* sur cette question précise—En outre, la Cour pouvait prendre acte d’office des répercussions d’un casier judiciaire en général ainsi que d’une suspension du casier, particulièrement comme le prévoient la LCJ et d’autres lois pertinentes—En ce qui concerne la courtoisie judiciaire, il n’était pas nécessaire de décider si les principes de courtoisie judiciaire s’appliquaient en l’espèce puisque les considérations qui sous-tendent la courtoisie judiciaire s’appliquaient malgré tout dans la présente affaire—Il était dans l’intérêt de la justice que les modifications de l’art. 4 de la LCJ soient appliquées de façon uniforme partout au Canada—Il était possible d’admettre d’office le jugement rendu dans l’affaire *Chu* et le raisonnement qui y a été suivi—Il fallait se pencher sur deux questions pour déterminer si les modifications rétroactives de la LCJ changent les conditions de la « peine initialement infligée » à une personne condamnée de manière contraire aux art. 11(h) et i) de la Charte : la question de savoir si l’existence d’un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des art. 11(h) et i) de la Charte; dans l’affirmative, la question de savoir si l’application rétrospective des dispositions transitoires a pour effet d’alourdir cette peine—Les casiers judiciaires répondent au premier et deuxième volets du critère—La Cour fédérale a néanmoins examiné le troisième volet du critère, à savoir l’incidence de l’existence d’un casier judiciaire sur le droit du contrevenant

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Criminal Process—In 2010, 2012, Parliament enacting *Limiting Pardons for Serious Crimes Act* (LPSCA), *Safe Streets and Communities Act* (SSCA), which amended certain provisions of CRA—Pursuant to LPSCA, s. 10, SSCA, s. 161 (collectively “transitional provisions”), amendments applying to all new applications for record suspensions regardless of when offence committed or when offender sentenced—Whether transitional provisions infringing Charter, ss. 11(h), 11(i) in manner that could not be saved under Charter, s. 1—To determine whether retrospective amendments to CRA constitute changes to conditions of offender’s “original punishment” in manner contrary to Charter, ss. 11(h), 11(i), two questions having to be answered: whether criminal record constituting “punishment” under Charter, ss. 11(h), 11(i); if so, whether retrospective effect of transitional provisions having effect of adding to that punishment—Charter, s. 11(h) protecting against double jeopardy while s. 11(i) guaranteeing right to benefit of lesser punishment where punishment for offence is changed after person committing offence but before person sentenced—Criminal records meeting first, second branches of test—Federal Court nevertheless considering third branch of test as to impact of criminal record on offender’s liberty, security interests—Federal Court determining that criminal record meeting third branch of test since it can significantly restrict person’s ability to engage in lawful conduct—Therefore, criminal record

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

à la liberté ou à la sécurité—La Cour fédérale a conclu que l’existence d’un casier judiciaire respecte le troisième volet du critère, puisqu’un casier judiciaire peut limiter considérablement la capacité d’une personne de mener des activités légales—Pour ces motifs, un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des art. 11(h) et i) de la Charte et cette sanction fait partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée—Dans l’affaire *Chu*, on a conclu que l’application rétrospective des modifications de la LCJ avait pour effet d’aggraver la peine, ce qui contrevenait à la Charte; cette conclusion avait un caractère persuasif et faisait autorité—En conséquence, les dispositions transitoires contrevenaient aux art. 11(h) et i) de la Charte—Puisqu’aucun élément de preuve n’a été fourni pour justifier la violation, les dispositions transitoires ne pouvaient pas être justifiées par l’article premier de la Charte; par conséquent, elles étaient inopérantes—En outre, il convenait, dans les circonstances de l’espèce, de rendre un jugement déclaratoire et de prononcer une injonction—Une injonction a été prononcée pour obliger la Commission des libérations conditionnelles du Canada à examiner la demande de suspension de casier judiciaire du demandeur en fonction de la LCJ telle qu’elle était libellée lorsqu’il a commis l’infraction, en juin 2009—Demande accueillie.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Procédures criminelles et pénales—En 2010 et en 2012, le Parlement a adopté la *Loi limitant l’admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves* (LLARCG) et la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés* (LSRC), modifiant certaines dispositions de la LCJ—Conformément à l’art. 10 de la LLARCG et à l’art. 161 de la LSRC (collectivement, les « dispositions transitoires »), les modifications s’appliquaient à toutes les nouvelles demandes de suspension de casier judiciaire, quelles que soient la date à laquelle l’infraction a été commise ou la date à laquelle la personne a été condamnée—Il s’agissait de savoir si les dispositions transitoires enfreignaient les art. 11(h) et i) de la Charte d’une manière qui ne pouvait être justifiée par l’article premier de la Charte—Il fallait se pencher sur deux questions pour déterminer si les modifications rétrospectives de la LCJ changent les conditions de la « peine initialement infligée » à une personne condamnée de manière contraire aux art. 11(h) et i) de la Charte : la question de savoir si l’existence d’un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des art. 11(h) et i) de la Charte; dans l’affirmative, la question de savoir si l’application rétrospective des dispositions transitoires a pour effet d’alourdir cette peine—L’art. 11(h) de la Charte assure une protection contre le double péril, tandis que l’art. 11(i) garantit le droit de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l’infraction dont une personne est déclarée coupable est modifiée entre le moment

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

constituting both “punishment” within meaning of Charter, ss. 11(*h*), 11(*i*), sanction imposed as part of offender’s original punishment—Transitional provisions thus violating Charter, ss. 11(*h*), 11(*i*)—No evidence submitted to justify retrospective application of amendments to CRA caused by adoption of transitional provisions—In absence of evidence justifying violation, transitional provisions could not be saved under Charter, s. 1—Accordingly, transitional provisions of no force, effect.

## SOMMAIRE (Fin)

de la perpétration de l’infraction et celui de la sentence—Les casiers judiciaires répondent au premier et deuxième volets du critère—La Cour fédérale a néanmoins examiné le troisième volet du critère, à savoir l’incidence de l’existence d’un casier judiciaire sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité—La Cour fédérale a conclu que l’existence d’un casier judiciaire respecte le troisième volet du critère, puisqu’un casier judiciaire peut limiter considérablement la capacité d’une personne de mener des activités légales—Pour ces motifs, un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des art. 11(*h*) et *i*) de la Charte et cette sanction fait partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée—Les dispositions transitoires contrevenaient par conséquent aux art. 11(*h*) et 11(*i*) de la Charte—Aucun élément de preuve n’a été avancé pour justifier l’application rétrospective des modifications de la LCJ provoquées par l’adoption des dispositions transitoires—Puisqu’aucun élément de preuve n’a été fourni pour justifier la violation, les dispositions transitoires ne pouvaient pas être justifiées par l’article premier de la Charte—Les dispositions transitoires étaient par conséquent inopérantes.

## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Canmar Foods Ltd. v. TA Foods Ltd.*, T-2138-18, 2019 FC 1233, has been affirmed on appeal (A-408-19, 2021 FCA 7). The reasons for judgment, handed down January 20, 2021, will be published in the *Federal Courts Reports*.

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for leave to appeal*

*Eisbrenner v. Canada*, A-398-18, 2020 FCA 93, Webb J.A., judgment dated May 20, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused January 14, 2021.

*Lessard-Gauvin v. Canada (Attorney General)*, A-313-18, Nadon, Boivin and Rivoalen J.J.A., order dated August 19, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused January 28, 2021.

*Lessard-Gauvin v. Canada (Attorney General)*, A-312-18, A-313-18, Nadon J.A., order dated October 17, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused January 28, 2021.

*Morrison v. Canada*, A-404-18, 2020 FCA 93, Webb J.A., judgment dated May 20, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused January 14, 2021 (*sub nom. Eisbrenner v. Canada*).

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Canmar Foods Ltd. c. TA Foods Ltd.*, T-2138-18, 2019 CF 1233, a été confirmée en appel (A-408-19, 2021 CAF 7). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 20 janvier 2021, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Eisbrenner c. Canada*, A-398-18, 2020 CAF 93, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 20 mai 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 janvier 2021.

*Lessard-Gauvin c. Canada (Procureur général)*, A-313-18, les juges Nadon, Boivin et Rivoalen, J.C.A., ordonnance en date du 19 août 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 28 janvier 2021.

*Lessard-Gauvin c. Canada (Procureur général)*, A-312-18, A-313-18, le juge Nadon, J.C.A., ordonnance en date du 17 octobre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 28 janvier 2021.

*Morrison c. Canada*, A-404-18, 2020 CAF 93, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 20 mai 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 janvier 2021 (*sub nom. Eisbrenner c. Canada*).



**Federal Courts  
Reports**

**2020, Vol. 2, Part 2**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2020, Vol. 2, 2<sup>e</sup> fascicule**





T-409-18  
2019 FC 1282

T-409-18  
2019 CF 1282

**The Honourable Michel Girouard** (*Applicant*)

**L'Honorable Michel Girouard** (*demandeur*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Le procureur général du Canada** (*défendeur*)

and

et

**The Attorney General of Quebec** (*Third Party*)

**La procureure générale du Québec** (*mise en cause*)

and

et

**The Canadian Judicial Council** (*Intervener*)

**Le Conseil canadien de la magistrature** (*intervenant*)

**INDEXED AS: GIROUARD v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : GIROUARD C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court, Rouleau D.J.—Montréal, May 22 and 23; Ottawa, October 2019.

Cour fédérale, juge suppléant Rouleau—Montréal, 22 et 23 mai; Ottawa, 10 octobre 2019.

*Judges and Courts — Judicial review seeking order to invalidate number of decisions, procedural steps that resulted in report to Minister of Justice Canada (Minister) recommending that applicant be removed from office — Applicant appointed to Superior Court of Québec; prior to that, was practising lawyer — Suspected of having purchased illicit substance — In 2012, intervener (or Council) asked to conduct inquiry into applicant's conduct — Although majority of members of Inquiry Committee ("first Inquiry Committee") of view that allegations had not been proved, recommended that applicant be removed from office for other reasons — However, after reviewing report, intervener refused to make such recommendation to Minister for procedural reasons — Later, following joint request from ministers of Justice of Canada, Quebec (jointly, Ministers), second inquiry launched to investigate applicant's misconduct; new inquiry committee constituted ("second Inquiry Committee") — Second Inquiry Committee issued report concluding that applicant should be removed from office as result of his behaviour during first inquiry — Upon review by second panel of intervener, majority concluded that applicant indeed guilty of misconduct; should therefore be removed from office — Three members of panel dissented as, in their view, applicant not granted fair hearing based on Council's failure to translate into English all transcripts of testimonies before first, second Inquiry Committees — Applicant raised issues of procedural fairness, natural justice, claimed that his language rights not respected, also raised constitutional issues — Whether procedural fairness was breached, whether*

*Juges et Tribunaux — Contrôle judiciaire demandant une ordonnance déclarant nulle plusieurs décisions et étapes de procédure qui ont mené à l'envoi d'un rapport à la ministre de la Justice du Canada (la ministre) recommandant que le demandeur soit révoqué de ses fonctions — Le demandeur a été nommé à la Cour supérieure du Québec; avant cela, il exerçait la profession d'avocat — Le demandeur était soupçonné d'avoir acheté une substance illicite — En 2012, l'intervenant (ou le Conseil) a reçu une demande d'examen de la conduite du demandeur — Quoique la majorité des membres du Comité d'enquête (le « premier Comité d'enquête ») étaient d'avis que les allégations n'étaient pas prouvées, elle a recommandé que le demandeur soit révoqué de ses fonctions pour d'autres motifs — Cependant, l'intervenant, après avoir ré-examiné le rapport, a refusé de faire une telle recommandation à la ministre pour des raisons procédurales — Plus tard, suite à une demande conjointe des ministres de la Justice du Canada et du Québec (conjointement, les « ministres »), une deuxième enquête a été entamée pour examiner l'inconduite du demandeur et un nouveau comité d'enquête a été établi (le « deuxième Comité d'enquête ») — Ce dernier a rendu un rapport concluant que le demandeur devait être révoqué en raison de son comportement lors de la première enquête — Après examen par un deuxième panel de l'intervenant, une majorité a conclu que le demandeur avait manqué à l'honneur et à la dignité et devait donc être révoqué de ses fonctions — Trois membres de ce panel étaient dissidents, croyant que le demandeur ne s'est pas vu accorder une audience équitable*

*Minister's request for inquiry valid; whether second Inquiry Committee, intervener reversed burden of proof; whether provisions of Judges Act creating Council ultra vires Parliament's legislative authority; whether recommendation to remove judge from office unreasonable — Intervener could establish procedure that it deemed suitable for dealing with complaint, as long as procedure reasonable, complied with parameters established in Act — Regarding principle of separation of functions, despite participation of two particular chief justices in work of second Inquiry Committee, who had participated as members of Review Panel, principle not breached — Nothing suggesting that Chief Justices in question not having open minds or would not act in impartial manner with respect to allegations contained in Minister's request — Removal of independent counsel function from process implemented in 2015 not infringing upon principles of judicial independence, fundamental justice or procedural fairness; therefore, not infringing on applicant's procedural fairness rights — Minister's decision requesting that inquiry be held into findings of majority of first Inquiry Committee prompting it to recommend applicant's removal from office in no way flawed — Nothing suggesting that Minister's motivation anything other than in accordance with public interest — Inquiry request falling within exercise of Minister's discretion in accordance with Act; inquiry undertaken afterward valid — No reversal of burden of proof by Council or second Inquiry Committee — Second Inquiry Committee's analysis process entirely reasonable, appropriate in specific circumstances of present matter — Such analysis not vitiated by error — Intervener's decision to accept recommendation of second Inquiry Committee reasonable; up to Council to decide on recommendation to Minister — Applicant's argument that provisions of Act allowing Council to handle complaints, investigate, report on conduct of superior court judges ultra vires Parliament's legislative authority addressed — When provisions of Constitution Act, 1867, ss. 96, 99, 100 read harmoniously with each other, clear that federal government must ensure, provide for holding of inquiry if intending to exercise its authority to remove judge — On reading Part II of Act as whole, clear that intervener's powers of inquiry directly linked to power to appoint, pay, remove superior court judges — Fact that actions taken by Council aimed at achieving better "administration of justice" not rendering them ultra vires federal government's jurisdiction — All powers granted to federal government in Constitution Act, 1867, ss. 96 to 100 seeking, to some degree, to ensure better administration of justice — Intervener's recommendation for applicant's removal from office thus justified, its decision-making process transparent, its decision falling within range of possible, acceptable outcomes — In light of entire record before Council, reasonable to conclude that applicant guilty of misconduct, that applicant's integrity irremediably compromised to point that public's confidence in judiciary undermined — Application dismissed.*

*en raison du défaut du Conseil de traduire vers l'anglais toutes les transcriptions des témoignages devant le premier et le deuxième Comité d'enquête — Le demandeur a soulevé des questions d'équité procédurale et de justice naturelle, a invoqué que ses droits linguistiques n'ont pas été respectés et a soulevé des questions constitutionnelles — Il s'agissait de savoir s'il y a eu manquement à l'équité procédurale et si la demande d'enquête de la ministre était valide; si le deuxième Comité d'enquête et l'intervenant ont inversé le fardeau de la preuve; si les dispositions de la Loi sur les juges (la Loi) qui créent le Conseil sont ultra vires des compétences législatives du Parlement fédéral; et si la recommandation de révocation était déraisonnable — L'intervenant pouvait établir la procédure pour le traitement d'une plainte qu'elle jugeait appropriée et convenable, dans la mesure où la procédure était conforme aux paramètres établis par la Loi et raisonnable — Concernant le principe du cloisonnement, malgré la participation aux travaux du deuxième Comité d'enquête de deux juges en chef en particulier, lesquels avaient participé au Comité d'examen, ce principe n'a pas été violé — Rien ne laissait entendre que les juges en chef en question n'avaient pas un esprit ouvert et n'agiraient pas de manière impartiale concernant les allégations relevant de la demande ministérielle — Le retrait de l'avocat indépendant dans la procédure mise en place en 2015 n'enfreignait pas les principes d'indépendance judiciaire, de justice fondamentale ou d'équité procédurale et n'a donc pas porté atteinte aux droits du demandeur à l'équité procédurale — La décision de la ministre demandant la tenue d'une enquête relativement aux conclusions de la majorité du premier Comité d'enquête l'ayant mené à recommander la destitution du demandeur n'était aucunement entachée d'erreur — Rien ne laissait croire que la motivation de la ministre était autre que l'intérêt public — La demande d'enquête s'inscrivait dans un exercice de sa discrétion conforme à la Loi, et l'enquête entreprise par la suite était valide — Il n'y a pas eu d'inversion du fardeau de la preuve ni par le Conseil, ni par le deuxième Comité d'enquête — Le processus d'analyse du deuxième Comité d'enquête était tout à fait raisonnable et approprié dans les circonstances particulières de cette affaire — Son analyse n'était pas entachée d'erreur — La décision de l'intervenant d'accepter la recommandation du deuxième Comité d'enquête était raisonnable et il lui revenait de décider de la recommandation à faire au ministre — L'argument du demandeur que les dispositions de la Loi permettant au Conseil de traiter des plaintes, d'enquêter et de faire rapport sur la conduite d'un juge de juridiction supérieure sont ultra vires de la compétence législative du Parlement du Canada a été adressé — Lorsque les dispositions des art. 96, 99 et 100 de la Loi constitutionnelle de 1867 sont lues harmonieusement les unes avec les autres, il est clair que le gouvernement fédéral doit assurer et prévoir la tenue d'une enquête s'il prévoit exercer son pouvoir de destitution d'un juge — À la lecture de la partie II de la Loi dans son ensemble, il est clair que les pouvoirs d'enquête de l'intervenant se rattachent directement*

*Constitutional law — Language Rights — In context of judicial review of number of decisions, procedural steps that resulted in recommendation that applicant be removed from office, applicant claimed in particular that his language rights not respected, raised constitutional issues — Whether applicant's language rights violated — Applicant relied on Constitution Act, 1867, s. 133, Canadian Charter of Rights and Freedoms, Official Languages Act — Right to plead in one's official language flowing from several legislative sources, including Official Languages Act, of Constitution Act, 1867, s. 133 — To extent that these statutes grant applicant right to plead his case in official language of his choice, right fully respected — Although intervenor federal institution, as defined in Official Languages Act, not included within definition of "federal court", as established by that statute — Therefore intervenor not bound by requirements of Official Languages Act, s. 16 — Rights granted by Charter also respected — Important not to conflate language rights with issue of procedural fairness — All language rights respected here — Therefore no obligation to translate all of transcripts as not part of record that intervenor required to consult before reaching recommendation — Information needed to fully assume, exercise their role so as to make informed decision was available to all members of Council in both official languages — Therefore no breach of procedural fairness occurring.*

This was an application for judicial review seeking an order to invalidate a number of decisions and procedural steps that resulted in a report to the Minister of Justice Canada (the Minister) recommending that the applicant be removed from office. The applicant was appointed to the Superior Court of

*aux pouvoirs de nommer, payer et révoquer les juges des cours supérieures — Le fait que les actions prises par le Conseil visent une meilleure « administration de la justice » ne rend pas ultra vires de la compétence du Parlement fédéral — Tous les pouvoirs accordés au fédéral dans les art. 96–100 de la Loi constitutionnelle de 1867 cherchent à assurer une meilleure administration de la justice — La recommandation de révocation du demandeur par l'intervenant était justifiée, son processus décisionnel était transparent et sa décision appartenait aux issues possibles acceptables — À la lumière de l'ensemble du dossier devant le Conseil, il était raisonnable de conclure que le demandeur a manqué à l'honneur et à la dignité et que l'intégrité du demandeur a été irrémédiablement compromise au point où la confiance du public envers la magistrature a été ébranlée — Demande rejetée.*

*Droit constitutionnel — Droits linguistiques — Dans le cadre d'un contrôle judiciaire de plusieurs décisions et étapes de procédure qui ont mené à la recommandation que le demandeur soit révoqué de ses fonctions à titre de juge, le demandeur a invoqué en particulier que ses droits linguistiques n'ont pas été respectés et a soulevé des questions constitutionnelles — Il s'agissait de savoir s'il y a eu violation des droits linguistiques du demandeur — Le demandeur a invoqué l'art. 133 de la Loi constitutionnelle de 1867, la Charte canadienne des droits et libertés et la Loi sur les langues officielles — Le droit de plaider dans sa langue officielle découle de plusieurs sources législatives, notamment la Loi sur les langues officielles et l'art. 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 — Dans la mesure où ces lois accordent au demandeur le droit de plaider sa cause dans la langue officielle de son choix, ce droit a été pleinement respecté — Quoique l'intervenant soit une institution fédérale telle que définie dans la Loi sur les langues officielles, il n'est pas compris dans la définition de « tribunal fédéral » tel qu'établi par cette loi — Il n'est donc pas tenu de répondre aux exigences de l'art. 16 de la Loi sur les langues officielles — En ce qui a trait aux droits accordés par la Charte, ceux-ci ont également été respectés — Il était important de ne pas confondre les droits linguistiques et la question d'équité procédurale — Les droits linguistiques ont tous été respectés — Il n'y avait donc aucune obligation de traduire toutes les transcriptions car celles-ci ne faisaient pas partie du dossier que l'intervenant était tenu de consulter avant d'arriver à sa recommandation — L'information nécessaire pour assumer et exercer pleinement leur rôle afin de rendre une décision éclairée était disponible à tous les membres du Conseil dans les deux langues officielles — Il n'y a donc pas eu de violation à l'équité procédurale.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire demandant une ordonnance déclarant nulle plusieurs décisions et étapes de procédure qui ont mené à l'envoi d'un rapport à la ministre de la Justice du Canada (la ministre) recommandant que le demandeur soit révoqué de ses fonctions. Le demandeur

Québec in 2010 and, prior to that, he was a practising lawyer, primarily in criminal law. The applicant had been identified by a former drug trafficker as being one of his clients. A video collected during the investigation captured an interaction between the former drug trafficker and the applicant, who was then suspected of having purchased an illicit substance. In 2012, the intervener (or the Council) was asked to conduct an inquiry into the applicant's conduct when he was still a lawyer. Following that request, the majority of the members of the Inquiry Committee (the first Inquiry Committee) was of the view that the allegations had not been proved but that the applicant had deliberately and intentionally attempted to conceal the truth during the inquiry. The majority therefore recommended that he be removed from office. However, after reviewing the report, the Council refused to make such a recommendation to the Minister for procedural reasons. Later, in 2016, following a joint request from the ministers of Justice of Canada and Quebec (jointly, the Ministers), a second inquiry was launched to investigate said misconduct, and a new inquiry committee was constituted (the second Inquiry Committee). The second Inquiry Committee issued a report concluding that the applicant should be removed from office as a result of his behaviour during the first inquiry. Upon review by a second panel of the Council, a majority concluded that the applicant was indeed guilty of misconduct and should therefore be removed from office. Three members of the panel dissented as, in their view, the applicant was not granted a fair hearing. They wrote a dissenting opinion based on the Council's failure to translate into English all the transcripts of the testimonies before the first and second Inquiry Committees. The applicant sought judicial review of the letter from the Ministers calling for an inquiry, the second Inquiry Committee's constitution and inquiry process, the decision of the second Inquiry Committee on the preliminary motions, and the report of the Council's second panel recommending his removal. He raised issues of procedural fairness and natural justice, claimed that his language rights were not respected and raised constitutional issues

The issue was whether procedural fairness was breached and whether the Minister's request for an inquiry was valid; whether the second Inquiry Committee and the Council reversed the burden of proof; whether language rights were violated; whether the provisions of the *Judges Act* (Act) creating the Council are *ultra vires* Parliament's legislative authority; and whether the recommendation to remove the judge from office was unreasonable.

*Held*, the application should be dismissed.

The intervener could establish the procedure that it deemed suitable for dealing with a complaint, as long as the procedure

a été nommé à la Cour supérieure du Québec en 2010 et, avant cela, il exerçait la profession d'avocat, principalement en droit criminel. Le demandeur a été identifié par un ancien trafiquant de drogue comme étant l'un de ses clients. En effet, une vidéo qui a été recueillie lors de l'enquête avait capté une interaction entre l'ancien trafiquant en question et le demandeur qui était alors soupçonné d'avoir acheté une substance illicite. En 2012, l'intervenant (ou le Conseil) a reçu une demande d'examen de la conduite du demandeur lorsqu'il était encore avocat. Suite à cela, la majorité des membres du Comité d'enquête (le « premier Comité d'enquête ») étaient d'avis que les allégations n'étaient pas prouvées, mais que le demandeur avait délibérément et intentionnellement tenté de dissimuler la vérité lors de l'enquête. La majorité a donc recommandé qu'il soit révoqué de ses fonctions. Toutefois, le Conseil, après avoir réexaminé le rapport, a refusé de faire une telle recommandation à la ministre pour des raisons procédurales. Plus tard, en 2016, suite à une demande conjointe des ministres de la Justice du Canada et du Québec (conjointement, les « ministres »), une deuxième enquête a été entamée pour examiner ladite inconduite et un nouveau comité d'enquête a été établi (le « deuxième Comité d'enquête »). Ce dernier a rendu un rapport concluant que le demandeur devait être révoqué en raison de son comportement lors de la première enquête. Après examen par un deuxième panel du Conseil, une majorité a conclu que le demandeur avait, en effet, manqué à l'honneur et à la dignité et devait donc être révoqué de ses fonctions. Trois membres de ce panel étaient dissidents, croyant que le demandeur ne s'est pas vu accorder une audience équitable. Ils se fondaient sur le défaut du Conseil de traduire vers l'anglais toutes les transcriptions des témoignages devant le premier et le deuxième Comité d'enquête. Le demandeur a demandé un contrôle judiciaire de la lettre des ministres demandant l'enquête, de la constitution et du processus d'enquête du deuxième Comité d'enquête, de la décision du deuxième Comité d'enquête sur les moyens préliminaires, et du rapport du deuxième panel du Conseil recommandant sa révocation. Il a soulevé des questions d'équité procédurale et de justice naturelle, a invoqué que ses droits linguistiques n'ont pas été respectés et a soulevé des questions constitutionnelles.

Il s'agissait de savoir s'il y a eu manquement à l'équité procédurale et si la demande d'enquête de la ministre était valide; si le deuxième Comité d'enquête et le Conseil ont inversé le fardeau de la preuve; s'il y a eu violation des droits linguistiques; si les dispositions de la *Loi sur les juges* (la Loi) qui créent le Conseil sont *ultra vires* des compétences législatives du Parlement fédéral; et si la recommandation de révocation était déraisonnable.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

L'intervenant pouvait établir la procédure pour le traitement d'une plainte qu'il jugeait appropriée et convenable, dans la

was reasonable and complied with the parameters established in the *Act*. Furthermore, the inquiry was conducted by the second Inquiry Committee, not the Council. The second Inquiry Committee was therefore responsible for hearing the witnesses, including the applicant. The applicant had an opportunity to understand the allegations against him and address them at each stage of the process. Regarding the concerns of the minority of the Council's second panel regarding the violation of the applicant's language rights, this issue was fully addressed before this Court and the dissenting members' concerns were unfounded. The Council therefore had no obligation to hear the applicant on this issue.

Regarding the principle of the separation of functions, according to the applicant, the most egregious violation of the principle of the separation of functions in this case was the participation of two particular chief justices in the work of the second Inquiry Committee. Both chief justices had previously participated as members of the Review Panel, which dealt with the first request for an inquiry. The applicant submitted that the subsequent participation of the chief justices as members of the second Inquiry Committee was prohibited by paragraph 3(4)(c) of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015* (2015 By-laws) and created a reasonable apprehension of bias. Although certain portions of the report of the Review Panel may be perceived as being problematic, upon reviewing them in their context, they did not give rise to a reasonable apprehension of bias. As the Review Panel explained in its report, the Council's mandate was to [TRANSLATION] "gather information and to decide, in light of this information, what is to be done, in accordance with the provisions of the *Act*, the *By-laws* and the *Procedures*". Its mandate was not to decide evidentiary questions. There was nothing to suggest that the chief justices in question did not have open minds or would not act in an impartial manner with respect to the allegations contained in the Minister's request dated June 2016.

As for the removal, from the 2015 By-laws, of the independent counsel function, the applicant argued that this was a breach of procedural fairness. However, the absence of an independent counsel was not problematic in the least. The removal of the independent counsel function from the process implemented in 2015 did not infringe upon the principles of judicial independence, fundamental justice or procedural fairness. In this case, in the absence of an independent counsel, the second Inquiry Committee availed itself of the option to retain the services of counsel. The counsel retained acted under the direction of the committee while remaining bound by their obligation to preserve their professional independence. Furthermore, there was nothing in this case to suggest that, had independent counsel been appointed, the applicant's interests would have been better represented. In addition, the applicant

mesure où la procédure était conforme aux paramètres établis par la Loi et raisonnable. De plus, c'était le deuxième Comité d'enquête, et non pas le Conseil, qui a mené l'enquête. C'est donc le deuxième Comité d'enquête qui était responsable d'entendre les témoins, incluant le demandeur. Le demandeur a eu l'occasion de comprendre les allégations portées contre lui et d'y répondre à chaque étape du processus. Quant aux préoccupations de la minorité du deuxième panel du Conseil concernant l'atteinte aux droits linguistiques du demandeur, cette question a été pleinement adressée devant la Cour fédérale et ces préoccupations de la dissidence n'étaient pas fondées. Le Conseil n'avait donc aucune obligation d'entendre le demandeur sur cette question.

Concernant le principe du cloisonnement, selon le demandeur, la violation la plus flagrante du principe du cloisonnement dans cette affaire était la participation de deux juges en chef en particulier aux travaux du deuxième Comité d'enquête. Ces deux juges en chef avaient déjà participé comme membres du Comité d'examen, lequel a traité la première demande d'enquête. Le demandeur a maintenu que la participation ultérieure de ces juges en chef en tant que membres du deuxième Comité d'enquête était prohibée par l'alinéa 3(4)c) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)* (Règlement de 2015) et a créé une crainte raisonnable de partialité. Quoique certaines portions du rapport du Comité d'examen pouvaient être perçues comme étant problématiques, en examinant ces propos dans leur contexte, ils ne donnaient pas lieu à une crainte raisonnable de partialité. Tel que l'a expliqué le Comité d'examen dans son rapport, le mandat du Conseil était de « recueillir de l'information et de décider, à la lumière de cette information, de la suite à donner, conformément aux dispositions de la *Loi*, du *Règlement* et des *Procédures* ». Son mandat n'était pas de trancher des questions de preuve. Rien ne laissait entendre que les juges en chef en question n'avaient pas un esprit ouvert et n'agiraient pas de manière impartiale concernant les allégations relevant de la demande ministérielle de 2016.

En ce qui concerne le retrait, dans le Règlement de 2015, de l'avocat indépendant, le demandeur a soutenu que cela portait atteinte à l'équité procédurale. Cependant, l'absence d'un avocat indépendant n'était aucunement problématique. Le retrait de l'avocat indépendant dans la procédure mise en place en 2015 n'enfreignait pas les principes d'indépendance judiciaire, de justice fondamentale ou d'équité procédurale. Dans la présente affaire, en l'absence d'un avocat indépendant, le deuxième Comité d'enquête s'est prévalu de l'option de retenir les services d'avocats. Ces derniers agissaient sous la gouverne du comité, tout en demeurant soumis à leur obligation de préserver leur indépendance professionnelle. De plus, rien dans la présente affaire ne laissait entendre que, s'il y avait eu nomination d'un avocat indépendant, les intérêts du demandeur auraient été mieux représentés. De plus, le demandeur



had access to his own counsel to represent him in this matter. Accordingly, the removal of the independent counsel function did not infringe on the applicant's procedural fairness rights.

The second inquiry was undertaken further to a request from the ministers of Justice of Canada and Quebec (jointly, the Ministers). The letter from the Ministers requested that an inquiry be held into the findings of the majority of the first Inquiry Committee that prompted it to recommend the applicant's removal from office. The Minister's decision was in no way flawed. The Minister was entitled to request that an inquiry be held into the applicant's misconduct during the first inquiry, and it could not be concluded that her request dictated the approach that the Council should take. The Act is clear that the Minister may request that the Council commence an inquiry. Evidently, since the Council continued the inquiry, it concluded that the purpose of the Minister's request was not to reassess the decision of the first panel of the Council. This conclusion was well founded because the two inquiries dealt with different allegations. There was nothing to suggest that the Minister's motivation was anything other than in accordance with the public interest. The inquiry request fell within the exercise of the Minister's discretion in accordance with the Act, and the inquiry undertaken afterward was valid.

With respect to the fact that during his testimony before the second Inquiry Committee, the applicant consulted a compendium prepared by his counsel, the second Inquiry Committee's decision that the applicant had to put the compendium aside during the cross-examination was reasonable. A tribunal has the right, and even the obligation, to manage the proceeding and to apply a proportionate procedure to it, which enables, among other things, a timely determination of the case before it. In this case, the applicant's use of the compendium slowed the progress of the cross-examination. In addition, the applicant did not demonstrate that he suffered harm because he could not use the compendium in cross-examination.

There was no reversal of the burden of proof. The purpose of the second Inquiry Committee was to investigate and to decide whether the conclusion of the majority of the first Inquiry Committee regarding the applicant's misconduct should be upheld. When read in their overall context, the reasons indicated that the second Inquiry Committee's analysis was not as limited as the applicant claimed. In fact, the second Inquiry Committee conducted a three-step analysis to address the problem before it. This analysis process of the second Inquiry Committee was entirely reasonable and appropriate in the specific circumstances of this matter. The applicant was therefore given a full and fair hearing during which he was free to point out any errors in the first Inquiry Committee's analysis and was able to rebut, explain or justify the conduct with which the first Inquiry Committee found fault. The second Inquiry

avait accès à ses propres avocats pour le représenter dans cette affaire. Donc, le retrait de l'avocat indépendant n'a pas porté atteinte aux droits du demandeur à l'équité procédurale.

La deuxième enquête a été entreprise suite à une demande des ministres de la Justice du Canada et du Québec (conjointement, les « ministres »). La lettre des ministres demandait la tenue d'une enquête relativement aux conclusions de la majorité du premier Comité d'enquête l'ayant mené à recommander la destitution du demandeur. La décision de la ministre n'était aucunement entachée d'erreur. Elle était en droit de demander la tenue d'une enquête portant sur l'inconduite du demandeur lors de la première enquête et l'on ne pouvait conclure que sa demande dictait l'approche que devait prendre le Conseil. La Loi est claire à l'effet que la ministre peut demander que le Conseil entreprenne une enquête. De toute évidence, puisque le Conseil a poursuivi l'enquête, il a conclu que la demande de la ministre n'avait pas pour objet de réévaluer la décision du premier panel du Conseil. Cette conclusion était bien fondée puisque les deux enquêtes ont porté sur des allégations distinctes. Rien ne laissait croire que la motivation de la ministre était autre que l'intérêt public. La demande d'enquête s'inscrivait dans un exercice de sa discrétion conforme à la Loi, et l'enquête entreprise par la suite était valide.

Relativement au fait qu'au cours de son témoignage devant le deuxième Comité d'enquête, le demandeur consultait un compendium préparé par ses avocats, la décision du deuxième Comité d'enquête statuant à l'effet que le demandeur devait mettre le compendium de côté lors du contre-interrogatoire était raisonnable. Un tribunal a le droit, et même l'obligation, de gérer l'instance et d'y appliquer une procédure proportionnée qui permet notamment une détermination expéditive du cas qui l'occupe. En l'espèce, l'utilisation du compendium par le demandeur ralentissait le contre-interrogatoire. De plus, le demandeur n'a pas démontré avoir subi un préjudice en raison du fait qu'il n'a pas pu se servir du compendium lors du contre-interrogatoire.

Il n'y a pas eu d'inversion du fardeau de la preuve. La raison d'être du deuxième Comité d'enquête était d'enquêter et de décider si la conclusion de la majorité du premier Comité d'enquête, quant aux manquements du demandeur, devait être maintenue. La lecture des motifs dans leur contexte global a révélé que l'analyse du deuxième Comité d'enquête n'était pas aussi limitée que le demandeur le prétendait. En effet, le deuxième Comité d'enquête a effectué une analyse en trois étapes pour adresser le problème qui lui avait été assigné. Ce processus d'analyse du deuxième Comité d'enquête était tout à fait raisonnable et approprié dans les circonstances particulières de cette affaire. Le demandeur s'est vu accorder une audience complète et équitable au cours de laquelle il était libre de signaler les erreurs dans l'analyse du premier Comité d'enquête, en plus de pouvoir contredire, expliquer, ou justifier

Committee did not reverse the burden of proof and did not ignore the dissent of a particular chief justice. The second Inquiry Committee's analysis was not vitiated by error and its findings were reasonable.

Furthermore, the second panel of the Council did not reverse the burden of proof. Normally, unless there is an error that may be qualified as palpable and overriding, the Council accepts the assessment of the evidence made by the inquiry committee because it is the inquiry committee that is responsible for conducting the inquiry. It was for the Council to decide on the recommendation to the Minister. Under the Act and the 2015 By-laws, the Council is not bound to accept the conclusions of the inquiry committee. It is for the Council to use its own judgment regarding the appropriate recommendation in light of the committee's findings following an inquiry. The Council's decision to accept the recommendation of the second Inquiry Committee was therefore reasonable.

As for the applicant's allegation that his language rights were violated, the applicant relied on section 133 of the *Constitution Act, 1867*, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Official Languages Act*. The right to plead in one's official language flows from several legislative sources, including the *Official Languages Act* and section 133 of the *Constitution Act, 1867*. To the extent that these statutes grant the applicant the right to plead his case in the official language of his choice, the right was fully respected. The applicant was able to testify and argue his case in his chosen language, and the Council ensured that all of the evidence and all of the decisions rendered were provided to him in the official language of his choice. Although the Council is a federal institution, as defined in the *Official Languages Act*, it is not included within the definition of "federal court", as established by that statute. It is therefore not bound by the requirements of section 16 of the *Official Languages Act*, which requires that, "if French is the language chosen by the parties for proceedings conducted before it in any particular case", the court must understand "French without the assistance of an interpreter". When the function of the proceedings of the federal institution is investigative and there is neither a prosecutor nor a dispute in the traditional sense, the institution is not a federal court within the meaning of the statute because it does not carry out adjudicative functions. Thus, there was no violation of Part III of the *Official Languages Act*.

The rights granted by the Charter (sections 16, 19 and 20) were also respected. It was important not to conflate language rights with the issue of procedural fairness. All of the language rights were respected. Before making its recommendation to the Minister, the Council does not take over the file that was before the Inquiry Committee. There was therefore

la conduite qui lui était reprochée par le premier Comité d'enquête. Le deuxième Comité d'enquête n'a pas inversé le fardeau de la preuve et n'a pas ignoré la dissidence d'un juge en chef en particulier. L'analyse du deuxième Comité d'enquête n'était pas entachée d'erreur et ses constatations étaient raisonnables.

De plus, le deuxième panel du Conseil n'a pas inversé le fardeau de la preuve. Normalement, à moins d'erreurs qu'il puisse qualifier de manifestes et dominantes, le Conseil accepte l'appréciation de la preuve faite par le comité d'enquête puisque c'est ce dernier qui est chargé de faire l'enquête. Il revenait au Conseil de décider de la recommandation à faire au ministre. Selon la Loi et le Règlement de 2015, le Conseil n'est pas tenu d'accepter les conclusions du Comité d'enquête. C'est à l'intervenant d'apporter son propre jugement quant aux recommandations appropriées, et ce, à la lumière des constatations du comité suite à la tenue d'une enquête. La décision du Conseil d'accepter la recommandation du deuxième Comité d'enquête était donc raisonnable.

Quant à l'allégation du demandeur qu'il y a eu violation de ses droits linguistiques, celui-ci a invoqué l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Loi sur les langues officielles*. Le droit de plaider dans sa langue officielle découle de plusieurs sources législatives, notamment la *Loi sur les langues officielles* et l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans la mesure où ces lois accordent au demandeur le droit de plaider sa cause dans la langue officielle de son choix, ce droit a été pleinement respecté. En effet, le demandeur a pu témoigner et plaider sa cause dans la langue qu'il a choisie et le Conseil s'est assuré que toute la preuve, ainsi que toutes les décisions rendues, lui ont été fournies dans la langue officielle de son choix. Quoique le Conseil soit une institution fédérale telle que définie dans la *Loi sur les langues officielles*, il n'est pas compris dans la définition de « tribunal fédéral » tel qu'établi par cette loi. Il n'est donc pas tenu de répondre aux exigences de l'article 16 de la *Loi sur les langues officielles*, qui stipule que le tribunal doit comprendre « le français sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu en français ». Lorsque l'objectif des procédures entreprises par l'institution fédérale est d'enquêter et qu'il n'y a pas de poursuite ni de litige dans le sens traditionnel du terme, l'institution n'est pas un tribunal fédéral au sens de la loi, puisqu'il ne rend pas justice. Il n'y a donc pas eu de violation de la partie III de la *Loi sur les langues officielles*.

En ce qui a trait aux droits accordés par la Charte (articles 16, 19 et 20), ceux-ci ont également été respectés. Il était important de ne pas confondre les droits linguistiques et la question d'équité procédurale. Les droits linguistiques ont tous été respectés. Avant de formuler sa recommandation au ministre, le Conseil ne reprend pas le dossier qui était devant

no obligation to translate all of the transcripts. They were not part of the record that the Council was required to consult before reaching the recommendation contained in its report to the Minister. The complete contents of the Report of the Second Inquiry Committee and the applicant's written submission, including the relevant excerpts, were translated. Thus, the information needed to fully assume and exercise their role so as to make an informed decision was available to all members of the Council in both official languages. There was therefore no breach of procedural fairness.

The applicant's argument that the provisions of the Act allowing the Council to handle complaints, investigate and report on the conduct of superior court judges are *ultra vires* Parliament's legislative authority was considered. In the instant case, the element of Part II of the Act that was disputed is the power conferred upon the Council to initiate an inquiry of superior court judges and subsequently make a recommendation as to the potential removal of those judges. It would be inconsistent to grant the federal government the power to remove a judge, but not the necessary jurisdiction to ensure that an inquiry process is provided prior to exercising that power. When the provisions in sections 96, 99 and 100 of the *Constitution Act, 1867*, are read harmoniously with each other and in conjunction with the case law on judicial independence, it is clear that the federal government must ensure and provide for the holding of an inquiry if it intends to exercise its authority to remove a judge. The legislative authority to establish a process for ensuring an inquiry is held naturally flows from this. On reading Part II of the Act as a whole, it is clear that the Council's powers of inquiry are directly linked to the power to appoint, pay and remove superior court judges. The fact that the actions taken by the Council are aimed at achieving a better "administration of justice" do not render them *ultra vires* the federal government's jurisdiction. All of the powers granted to the federal government in sections 96 to 100 of the *Constitution Act, 1867* seek to ensure a better administration of justice.

Finally, with respect to the recommendation for the applicant's removal, the Council's recommendation was justified, its decision-making process was transparent and its decision fell within a range of possible, acceptable outcomes. In accordance with its mandate, the Council reviewed the Report of the Second Inquiry Committee and the applicant's submission. In light of the entire record that was before the Council, it was reasonable to conclude that the applicant was guilty of misconduct and that the integrity of the applicant was irremediably compromised to the point that the public's confidence in the judiciary was undermined.

le comité d'enquête. Il n'y avait donc aucune obligation de traduire toutes les transcriptions. Celles-ci ne faisaient pas partie du dossier que le Conseil était tenu de consulter avant d'en arriver à la recommandation contenue dans son rapport qui devait être envoyé à la ministre. Le contenu complet du rapport du deuxième Comité d'enquête et les observations écrites du demandeur, y compris les extraits de transcriptions pertinents, a été traduit. Ainsi, l'information nécessaire pour assumer et exercer pleinement leur rôle afin de rendre une décision éclairée était disponible à tous les membres du Conseil dans les deux langues officielles. Il n'y a donc pas eu de violation à l'équité procédurale.

L'argument du demandeur selon lequel les dispositions de la Loi permettant au Conseil de traiter des plaintes, d'enquêter et de faire rapport sur la conduite d'un juge de juridiction supérieure sont *ultra vires* de la compétence législative du Parlement du Canada a été adressé. En l'espèce, l'élément de la partie II de la Loi qui était contestée est le pouvoir qui est confié au Conseil d'entreprendre un processus d'enquête auprès des juges des cours supérieures pour ensuite formuler une recommandation quant à la révocation possible du juge. Il serait incohérent d'accorder au fédéral le pouvoir de révoquer un juge, mais pas la compétence nécessaire pour assurer un processus d'enquête préalable à l'exercice de ce pouvoir. Lorsque les dispositions des articles 96, 99 et 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont lues harmonieusement les unes avec les autres et en conjonction avec la jurisprudence concernant l'indépendance du judiciaire, il est clair que le gouvernement fédéral doit assurer et prévoir la tenue d'une enquête s'il prévoit exercer son pouvoir de destitution d'un juge. Le pouvoir législatif de créer le processus pour assurer la tenue de l'enquête en découle donc naturellement. À la lecture de la partie II de la Loi dans son ensemble, il est clair que les pouvoirs d'enquête du Conseil se rattachent directement aux pouvoirs de nommer, payer et révoquer les juges des cours supérieures. Le fait que les actions prises par le Conseil visent une meilleure « administration de la justice » ne les rend pas *ultra vires* de la compétence du Parlement fédéral. Tous les pouvoirs accordés au fédéral dans les articles 96–100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* cherchent à assurer une meilleure administration de la justice.

Enfin, en ce qui concerne la recommandation de révocation du demandeur, la recommandation du Conseil était justifiée, son processus décisionnel était transparent et sa décision appartenait aux issues possibles acceptables. Conformément à son mandat, le Conseil a évalué le Rapport du deuxième Comité d'enquête et les observations du demandeur. À la lumière de l'ensemble du dossier devant le Conseil, il était raisonnable de conclure que le demandeur a manqué à l'honneur et à la dignité et que l'intégrité du demandeur a été irrémédiablement compromise au point où la confiance du public envers la magistrature a été ébranlée.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], s. 2(e).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 11(d), 14, 16, 19–22.
- Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371 (rep. by SOR/2015-203, s. 15), ss. 1.1(2), 5(1).
- Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015*, SOR/2015-203, ss. 2(1), 3(1),(2),(3)(4)(c), 4, 5(1),(2), 7, 8, 9, 11, 12, 13.
- Code of Ethics of Advocates*, CQLR, c. B-1, r. 3.1, s. 13.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91–95, 96–101, 133.
- Courts of Justice Act*, R.S.Q., c. T-16.
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 109(1).
- Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 58–71.
- Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 3(1) “federal institution”, (2), 14–16.

## CASES CITED

## APPLIED:

- Therrien (Re)*, 2001 SCC 35, [2001] 2 S.C.R. 3; *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Groia v. Law Society of Upper Canada*, 2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772; *Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369.

## DISTINGUISHED:

- 2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919.

## CONSIDERED:

- Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 449; *Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 865, [2019] 1 F.C.R. 404; *Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 1184, affd 2019 FCA 252; *Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 434; *Conférence des juges de paix magistrats du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2016 SCC 39, [2016] 2 S.C.R. 116; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Moreau-Bérubé v.*

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 11d), 14, 16, 19–22.
- Code de déontologie des avocats*, RLRQ, ch. B-1, règle 3.1, art. 13.
- Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III], art. 2e).
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91–95, 96–101, 133.
- Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 58–71.
- Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31, art. 3(1) « institutions fédérales », (2), 14–16.
- Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., ch. T-16.
- Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371 (abrogé par DORS/2015-203, art. 15), art. 1.1(2), 5(1).
- Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)*, DORS/2015-203, art. 2(1), 3(1),(2),(3)(4)c), 4, 5(1),(2), 7, 8, 9, 11, 12, 13.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 109(1).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, [2001] 2 R.C.S. 3; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Groia c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772; *Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560; *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

- 2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

- Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 449; *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 865, [2019] 1 R.C.F. 404; *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 1184, conf. par 2019 CAF 252; *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 434; *Conférence des juges de paix magistrats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2016 CSC 39, [2016] 2 R.C.S. 116; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Moreau-Bérubé*

*New-Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249; *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769 (T.D.); *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, affd 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3; *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 299, [2015] 2 F.C.R. 911; *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 3 S.C.R. x; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Lac La Ronge Indian Band v. Canada*, 2015 FCA 154; *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31.

## REFERRED TO:

*Canadian Judicial Council v. Girouard*, 2019 FCA 148, [2019] 3 F.C.R. 503, leave to appeal to S.C.C. refused on December 12, 2019; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; *The Queen v. Beauregard*, [1986] 2 S.C.R. 56 (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Ref re Independence and Impartiality of Judges of the Prov Court of PEI*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Pal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] F.C.J. No. 1301 (QL), 1993 CarswellNat 836 (WestlawNext Canada) (T.D.); *Yukon Francophone School Board, Education Area #23 v. Yukon (Attorney General)*, 2015 SCC 25, [2015] 2 S.C.R. 282; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259; *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460; *Toronto (City) v. P.S.A.C., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77; *Girouard v. Inquiry Committee Constituted Under the Procedures for Dealing With Complaints Made to the Canadian Judicial Council About Federally Appointed Judges*, 2014 FC 1175; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2016 FCA 161, leave to appeal to S.C.C. refused, [2017] 2 S.C.R. xviii; *Stoneham and Tewkesbury v. Ouellet*, [1979] 2 S.C.R. 172; *R. v. Shafia*, 2016 ONCA 812, 341 C.C.C. (3d) 354, leave to appeal to the S.C.C. refused, [2017] 2 S.C.R. xvii; *Université du Québec à Trois Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471; *Hanna v. Mission Institution*, [1995] F.C.J. No. 1370 (QL) (T.D.); *Belair v. Canada (Solicitor General)*, 2000 CanLII 14967 (F.C.T.D.); *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783.

*c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249; *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1<sup>re</sup> inst.); *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3; *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 299, [2015] 2 R.C.F. 911; *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 3 R.C.S. x; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Première nation de Lac La Ronge c. Canada*, 2015 CAF 154; *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Conseil canadien de la magistrature c. Girouard*, 2019 CAF 148, [2019] 3 R.C.F. 503, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 décembre 2019; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Pal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'immigration)*, [1993] A.C.F. n° 1301 (QL), 1993 CarswellNat 836 (WestlawNext Canada) (1<sup>re</sup> inst.); *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259; *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *Girouard c. Comité d'examen constitué en vertu des procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale*, 2014 CF 1175; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2016 CAF 161, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2017] 2 R.C.S. xviii; *Stoneham et Tewkesbury c. Ouellet*, [1979] 2 R.C.S. 172; *R. v. Shafia*, 2016 ONCA 812, 341 C.C.C. (3d) 354, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2017] 2 R.C.S. xvii; *Université du Québec à Trois Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471; *Hanna c. Établissement de mission*, [1995] A.C.F. n° 1370 (QL) (1<sup>re</sup> inst.); *Belair c. Canada (Soliciteur général)*, 2000 CanLII 14967 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783.



## AUTHORS CITED

- Canadian Judicial Council. *Amended Detailed Notice of Allegations to the Honourable Michel Girouard*, March 17, 2015.
- Canadian Judicial Council. *Handbook of Practice and Procedure of the Canadian Judicial Council Inquiry Committees*, September 17, 2015.
- Canadian Judicial Council. Inquiry Committee Concerning the Honourable Michel Girouard. *Report of the Inquiry Committee to the Canadian Judicial Council*, November 18, 2015.
- Canadian Judicial Council. Inquiry Committee Concerning the Honourable Michel Girouard. *Report of the Inquiry Committee to the Canadian Judicial Council*, November 6, 2017.
- Canadian Judicial Council. Inquiry Committee Established by the Canadian Judicial Council to Conduct a Public Inquiry Concerning Mr. Justice Robert Flahiff. *Decision of Inquiry Committee on Preliminary Motions by Mr. Justice Robert Flahiff*, April 9, 1999.
- Canadian Judicial Council. Inquiry Committee Regarding the Conduct of the Honourable Michel Girouard, S.C.J., *Directions to Counsel*, March 17, 2017.
- Canadian Judicial Council. Inquiry Committee Regarding the Conduct of the Honourable Michel Girouard, S.C.J., *Reasons for Decisions on Preliminary Motions Rendered from the Bench on February 22, 2017*, April 4, 2017.
- Canadian Judicial Council. Inquiry Committee to Review the Conduct of the Honourable Michel Girouard of the Superior Court of Québec. *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice*, April 20, 2016.
- Canadian Judicial Council. Inquiry into the Conduct of the Honourable Michel Girouard. *Dissent*, February 20, 2018.
- Canadian Judicial Council. Inquiry into the Conduct of the Honourable Michel Girouard. *Report to the Minister of Justice*, February 20, 2018.
- Canadian Judicial Council. Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice. *Majority Reasons of the Canadian Judicial Council in the Matter of an Inquiry into the Conduct of the Honourable P. Theodore Maltow*, December 3, 2008.
- Canadian Judicial Council. *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 65(1) of the Judges Act Concerning Mr. Justice Jean-Guy Boilard of the Superior Court of Quebec*, December 19, 2003.
- Canadian Judicial Council. *Report of the Review Panel*, February 6, 2014.
- Grammond, Sébastien and Mark Power, “Should Supreme Court Judges be Required to be Bilingual?” in Nadia Verelli, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming*

## DOCTRINE CITÉE

- Conseil canadien de la magistrature. *Avis d’allégations détaillé amendé et modifié à l’honorable Michel Girouard*, 17 mars 2015.
- Conseil canadien de la magistrature. Comité d’enquête au sujet de l’honorable Michel Girouard. *Rapport du comité d’enquête au Conseil canadien de la magistrature*, 18 novembre 2015.
- Conseil canadien de la magistrature. Comité d’enquête concernant l’honorable Michel Girouard, *Rapport du Comité d’enquête au Conseil canadien de la magistrature*, 6 novembre 2017.
- Conseil canadien de la magistrature. Comité d’enquête constitué par le Conseil canadien de la magistrature pour mener une enquête publique relativement à M. le juge Robert Flahiff. *Décision du Comité d’enquête sur les requêtes préliminaires de M. le juge Robert Flahiff*, 9 avril 1999.
- Conseil canadien de la magistrature. Comité d’enquête pour examiner la conduite de l’honorable Michel Girouard de la Cour supérieure du Québec. *Rapport du Conseil canadien de la magistrature à la ministre de la Justice*, 20 avril 2016.
- Canada. Conseil canadien de la magistrature. Comité d’enquête relativement à la conduite de l’honorable Michel Girouard, J.C.S., *Directives aux avocats*, 17 mars 2017.
- Conseil canadien de la magistrature. Comité d’enquête relativement à la conduite de l’honorable Michel Girouard, J.C.S., *Motifs des décisions sur les moyens préliminaires, rendues, séance tenante, le 22 février 2017*, 4 avril 2017.
- Conseil canadien de la magistrature. Enquête sur la conduite de l’honorable Michel Girouard. *Dissidence*, 20 février 2018.
- Conseil canadien de la magistrature. Enquête sur la conduite de l’honorable Michel Girouard. *Rapport à la ministre de la Justice*, 20 février 2018.
- Conseil canadien de la magistrature. *Manuel de pratique et de procédure des Comités d’enquête du Conseil canadien de la magistrature*, 17 septembre 2015.
- Conseil canadien de la magistrature. *Rapport du Comité d’examen*, 6 février 2014.
- Conseil canadien de la magistrature. Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la Justice. *Motifs de la majorité du Conseil canadien de la magistrature dans l’affaire d’une enquête sur la conduite de l’honorable P. Theodore Maltow*, 3 décembre 2008.
- Conseil canadien de la magistrature. *Rapport du Conseil canadien de la magistrature présenté au ministre de la Justice du Canada en vertu de l’art. 65(1) de la Loi sur les juges et concernant le juge Jean-Guy Boilard de la Cour supérieure du Québec*, 19 décembre 2003.



- Canada's Supreme Court*, Montréal: McGill-Queen's University Press, 2017.
- Heard, Andrew. "Assessing Senate Reform Through Bill C-19: The Effects of Limited Terms for Senators" in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*, Montréal: McGill-Queen's University Press, 2009.
- Kaufman, R. "Chilling Judicial Independence" (1979), 88 *Yale L.J.* 681.
- Kurland, Philip B. "The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History" (1969), 36 *U. Chicago L. Rev.* 665.
- Grammond, Sébastien et Mark Power, « Should Supreme Court Judges be Required to be Bilingual? » dans Nadia Verelli, dir., *The Democratic Dilemma : Reforming Canada's Supreme Court*, Montréal : McGill-Queen's University Press, 2017.
- Heard, Andrew. « Assessing Senate Reform Through Bill C-19 : The Effects of Limited Terms for Senators » dans Jennifer Smith, dir., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate*, Montréal : McGill-Queen's University Press, 2009.
- Kaufman, R. « Chilling Judicial Independence » (1979), 88 *Yale L.J.* 681.
- Kurland, Philip B. « The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History » (1969), 36 *U. Chicago L. Rev.* 665.

APPLICATION for judicial review seeking an order to invalidate a number of decisions and procedural steps that resulted in a report to the Minister of Justice Canada recommending that the applicant be removed from office. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire demandant une ordonnance déclarant nulle plusieurs décisions et étapes de procédure qui ont mené à l'envoi d'un rapport à la ministre de la Justice du Canada recommandant que le demandeur soit révoqué de ses fonctions. Demande rejetée.

#### APPEARANCES

*Gérald R. Tremblay, Louis Masson, Bénédicte Dupuis and Guillaume Renaud* for applicant the Honourable Michel Girouard.

*Claude Joyal, Pascale-Catherine Guay and Lindy Rouillard-Labbé* for respondent the Attorney General of Canada.

*Ronald F. Caza, Alyssa Tomkins and Gabriel Poliquin* for intervener the Canadian Judicial Council.

#### ONT COMPARU :

*Gérald R. Tremblay, Louis Masson, Bénédicte Dupuis et Guillaume Renaud* pour le demandeur l'honorable Michel Girouard.

*Claude Joyal, Pascale-Catherine Guay et Lindy Rouillard-Labbé* pour le défendeur le procureur général du Canada.

*Ronald F. Caza, Alyssa Tomkins et Gabriel Poliquin* pour l'intervenant le Conseil canadien de la magistrature.

#### SOLICITORS OF RECORD

*McCarthy Tétrault L.L.P.*, Montréal, and *Joli-Cœur Lacasse, Avocats*, Québec, for applicant the Honourable Michel Girouard.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent the Attorney General of Canada.

*Caza Saikaley*, Ottawa, for intervener the Canadian Judicial Council.

*Bernard, Roy (Justice – Québec)*, Québec, for third party the Attorney General of Québec.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Montréal, et *Joli-Cœur Lacasse, Avocats*, Québec, pour le demandeur l'honorable Michel Girouard.

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

*Caza Saikaley*, Ottawa, pour l'intervenant le Conseil canadien de la magistrature.

*Bernard, Roy (Justice – Québec)*, Québec, pour la mise en cause la procureure générale du Québec.

*The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by*

ROULEAU D.J.:

## I. OVERVIEW

[1] The applicant, the Honourable Justice Michel Girouard (Justice Girouard), seeks an order to invalidate a number of decisions and procedural steps that resulted in a report to the Minister of Justice Canada (the Minister) recommending that the judge be removed from office. For the reasons that follow, I dismiss the application for judicial review.

[2] In 2012, the Canadian Judicial Council (the Council) was asked to conduct an inquiry into the conduct of Justice Girouard when he was still a lawyer. Following that request, the majority of the members of the Inquiry Committee (the first Inquiry Committee) was of the view that the allegations had not been proved but that Justice Girouard had deliberately and intentionally attempted to conceal the truth during the inquiry. The majority therefore recommended that he be removed from office. However, after reviewing the first Inquiry Committee's report, the Council refused to make such a recommendation to the Minister, stating that the allegation of misconduct on which the majority of the first Inquiry Committee's recommendation was based had not been put to the judge to allow him to respond and therefore could not be relied on to support such a recommendation for removal.

[3] In 2016, following a joint request from the ministers of Justice of Canada and Quebec (jointly, the Ministers), a second inquiry was launched to investigate said misconduct, and a new inquiry committee was constituted (the second Inquiry Committee). The second Inquiry Committee issued a report [*Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice*, April 20, 2016] concluding that Justice Girouard should be removed from office as a result of his behaviour during the first inquiry. Upon review by a second panel of the Council, a majority made up of 20 judges concluded that Justice Girouard was indeed guilty of misconduct and should therefore be removed from office.

*Voici les motifs du jugement et le jugement rendus en français par*

LE JUGE SUPPLÉANT ROULEAU :

## I. SURVOL

[1] Le demandeur, l'honorable juge Michel Girouard (le juge Girouard), demande une ordonnance déclarant nulle plusieurs décisions et étapes de procédure qui ont mené à l'envoi d'un rapport à la ministre de la Justice du Canada (ministre) recommandant que le juge soit révoqué de ses fonctions. Pour les raisons qui suivent, je rejette la demande en contrôle judiciaire.

[2] En 2012, le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) a reçu une demande d'examen de la conduite du juge Girouard lorsqu'il était encore avocat. Suite à cela, la majorité des membres du Comité d'enquête (le premier Comité d'enquête) étaient d'avis que les allégations n'étaient pas prouvées, mais que le juge Girouard avait délibérément et intentionnellement tenté de dissimuler la vérité lors de l'enquête. La majorité a donc recommandé qu'il soit révoqué de ses fonctions. Toutefois, après une étude subséquente du rapport par le Conseil, celui-ci a refusé de faire une telle recommandation à la ministre, indiquant que l'allégation d'inconduite sur laquelle la recommandation de la majorité du premier Comité d'enquête était basée n'avait pas été soumise au juge pour lui permettre d'y répondre et donc, ne pouvait pas fonder une telle recommandation de révocation.

[3] En 2016, suite à une demande conjointe des ministres de la Justice du Canada et du Québec (conjointement, les ministres), une deuxième enquête a été entamée pour examiner ladite inconduite et un nouveau comité d'enquête a été établi (le deuxième Comité d'enquête). Ce dernier a rendu un rapport [*Rapport du Conseil canadien de la magistrature à la ministre de la Justice*, 20 avril 2016] concluant que le juge devait être révoqué en raison de son comportement lors de la première enquête. Après examen par un deuxième panel du Conseil, une majorité composée de 20 juges a conclu que le juge Girouard avait, en effet, manqué à l'honneur et à la dignité et devait donc être révoqué de ses fonctions.

Three members of the panel dissented as, in their view, Justice Girouard was not granted a fair hearing.

[4] Justice Girouard now seeks, before the Federal Court, judicial review of the letter from the Ministers calling for an inquiry, the second Inquiry Committee's constitution and inquiry process, the decision of the second Inquiry Committee on the preliminary motions, and the second panel of the Council's report recommending his removal. Justice Girouard raises issues of procedural fairness and natural justice, claims that his language rights were not respected and raises constitutional issues.

## II. FACTS

### A. *History of the case*

[5] Justice Girouard was appointed to the Superior Court of Québec on September 30, 2010. Prior to that, he was a practising lawyer, primarily in criminal law, for 25 years in Abitibi.

[6] At about the same time as Justice Girouard's appointment, Mr. Lamontagne, one of the Justice's former clients, was arrested and charged with drug trafficking and gangsterism following an investigation by the Sûreté du Québec. The video rental store operated by Mr. Lamontagne was the subject of a search on October 6, 2010, during which video recordings were seized.

[7] Then, in 2012, the Director of Criminal and Penal Prosecutions informed the Chief Justice of the Superior Court of Québec, François Rolland, that Justice Girouard had been identified by a former drug trafficker as being one of his clients. A video collected during the investigation captured an interaction between Mr. Lamontagne and Justice Girouard dated September 17, 2010, when the latter was still a lawyer. Justice Girouard was then suspected of having purchased an illicit substance. On November 30, 2012, Chief Justice Rolland therefore asked the Council to investigate Justice Girouard's conduct.

Trois membres de ce panel étaient dissidents puisque, à leur avis, le juge Girouard ne s'est pas vu accorder une audience équitable.

[4] Devant la Cour fédérale, le juge Girouard demande maintenant un contrôle judiciaire de la lettre des ministres demandant l'enquête, de la constitution et du processus d'enquête du deuxième Comité d'enquête, de la décision du deuxième Comité d'enquête sur les moyens préliminaires, et du rapport du deuxième panel du Conseil recommandant sa révocation. Le juge Girouard soulève des questions d'équité procédurale et de justice naturelle, invoque que ses droits linguistiques n'ont pas été respectés et soulève des questions constitutionnelles.

## II. FAITS

### A. *L'historique de l'affaire*

[5] Le juge Girouard a été nommé à la Cour supérieure du Québec le 30 septembre 2010. Avant cela, il exerçait la profession d'avocat, principalement en droit criminel, pendant 25 ans en Abitibi.

[6] À peu près au même moment que la nomination du juge Girouard, M. Lamontagne, un ancien client du juge, a été arrêté et accusé de trafic de stupéfiants et de gangstérisme à la suite d'une enquête menée par la Sûreté du Québec. Le commerce de location de vidéos que M. Lamontagne exploitait a fait l'objet d'une perquisition le 6 octobre 2010, au cours de laquelle des enregistrements vidéo ont été saisis.

[7] Par la suite, en 2012, le Directeur des poursuites criminelles et pénales a avisé le juge en chef de la Cour supérieure du Québec, François Rolland, que le juge Girouard avait été identifié par un ancien trafiquant de drogue comme étant l'un de ses clients. En effet, une vidéo qui a été recueillie lors de l'enquête avait capté une interaction entre M. Lamontagne et le juge Girouard en date du 17 septembre 2010 alors que ce dernier était encore avocat. Le juge Girouard était alors soupçonné d'avoir acheté une substance illicite. Le 30 novembre 2012, le juge en chef Rolland a donc demandé au Conseil d'examiner la conduite du juge Girouard.

[8] The video recording referenced in the previous paragraph shows an interaction between Justice Girouard and Mr. Lamontagne. There is no sound. As described by the first Inquiry Committee at page 21 of its report [*Report of the Inquiry Committee to the Canadian Judicial Council*, November 18, 2015], this is what can be observed:

[8] L'enregistrement vidéo dont il est question dans le paragraphe précédent montre une interaction entre le juge Girouard et M. Lamontagne. Il n'y a pas de bande sonore. Tel que décrit par le premier Comité d'enquête à la page 23 de son rapport [*Rapport du comité d'enquête au Conseil canadien de la magistrature*, 18 novembre 2015], voici ce qui peut être observé :

<b>Time of the recording</b>	<b>Description</b>	<b>Minute de l'enregistrement</b>	<b>Description</b>
12:26:35	Mr. Lamontagne sits alone at his desk. He takes a “Post-it” self-stick note from a pad. The self-stick note seems to be of medium size. Mr. Lamontagne places the self-stick note in front of him on the desk.	12:26:35	M. Lamontagne est assis seul à son bureau. Il prend un autocollant « Post-it » d'un bloc d'autocollants. L'autocollant semble de taille moyenne. M. Lamontagne place l'autocollant sur le bureau devant lui.
12:26:48 to 12:26:57	Mr. Lamontagne takes a small object from the right pocket of his trousers and places it on the “Post-it” self-stick note that he had already placed on his desk.	12:26:48 à 12:26:57	M. Lamontagne prend un petit objet de la poche droite de son pantalon et le place sur l'autocollant « Post-it » qu'il a préalablement déposé sur son bureau.
12:26:58 to 12:27:06	Mr. Lamontagne rolls the small object (three or four times) inside the “Post-it” self-stick note and folds its two ends.	12:26:58 à 12:27:06	M. Lamontagne roule (trois ou quatre fois) le petit objet dans l'autocollant « Post-it » et en replie les deux coins.
12:27:07 to 12:27:12	Mr. Lamontagne takes the small object rolled inside the “Post-it” self-stick note and places it in the right pocket of his trousers.	12:27:07 à 12:27:12	M. Lamontagne met ce petit objet ainsi enveloppé dans l'autocollant « Post-it » dans la poche droite de son pantalon.
12:37:02 to 12:37:59	A woman enters Mr. Lamontagne's office. She files a document in a cabinet behind Mr. Lamontagne. They have a discussion. She walks out of the surveillance camera's field of view. She returns, takes a few papers, and then leaves the office. During this time, Mr. Lamontagne remains seated at his desk.	12:37:02 à 12:37:59	Une femme entre dans le bureau de M. Lamontagne. Elle classe un document dans un meuble derrière M. Lamontagne. Ils discutent ensemble. Elle passe à l'extérieur du champ de la caméra de surveillance. Elle revient, prend quelques papiers et puis quitte le bureau. Durant ce temps, M. Lamontagne reste assis à son bureau.

13:01:56	Mr. Girouard enters Mr. Lamontagne's office.	13:01:56	M <sup>e</sup> Girouard entre dans le bureau de M. Lamontagne.
13:01:57 to 13:02:09	Mr. Girouard searches in the left pocket of his jacket and takes out dollar bills that he immediately slips under Mr. Lamontagne's desk pad. He also holds in his hands a piece of paper that he places on Mr. Lamontagne's desk.	13:01:57 à 13:02:09	M <sup>e</sup> Girouard fouille dans la poche gauche de son veston et en sort des billets d'argent qu'il glisse immédiatement sous le sous-main de M. Lamontagne. Il a également un papier dans ses mains qu'il dépose sur le bureau de M. Lamontagne.
13:02:01 to 13:02:08	Mr. Lamontagne searches in the right pocket of his trousers and takes out an object that he hides in his hand.	13:02:01 à 13:02:08	M. Lamontagne fouille dans la poche droite de son pantalon et ressort un objet qu'il cache dans sa main.
13:02:08 to 13:02:09	Mr. Lamontagne, hiding the object in his hand, places his hand on the desk and slides his hand toward Mr. Girouard. Mr. Girouard slides his hand forward in the same manner and receives the object from Mr. Lamontagne.	13:02:08 à 13:02:09	M. Lamontagne, item caché en main, dépose sa main sur le bureau et glisse sa main vers M <sup>e</sup> Girouard. M <sup>e</sup> Girouard avance sa main de la même façon et reçoit l'objet de M. Lamontagne.
13:02:10	Mr. Lamontagne no longer has the object in his hand.	13:02:10	M. Lamontagne n'a plus l'objet dans sa main.
13:02:11 to 13:02:14	Mr. Lamontagne takes the money that Mr. Girouard had slipped under the desk pad.	13:02:11 à 13:02:14	M. Lamontagne prend l'argent que M <sup>e</sup> Girouard avait glissé sous le sous-main.

[9] When the request for an inquiry was made, the late Chief Justice Blanchard was the Chairperson of the Judicial Conduct Committee. Following an initial review of the matter, he asked outside counsel to conduct a confidential inquiry and, subsequently, decided to constitute a review panel. Following the death of the late Chief Justice Blanchard, Chief Justice MacDonald succeeded him as Chairperson of the Judicial Conduct Committee.

[9] Au moment du dépôt de la demande d'enquête, le regretté juge en chef Blanchard était le président du Comité sur la conduite des juges. Après un examen initial de l'affaire, il a demandé à un avocat externe de mener une enquête confidentielle et a, par la suite, décidé de constituer un comité d'examen. Suite au décès du regretté juge en chef Blanchard, c'est le juge en chef MacDonald qui lui a succédé comme président du Comité sur la conduite des juges.

[10] A review panel (Panel) was therefore established by the Council in October 2013 to deal with the request for an inquiry and have outside counsel conduct

[10] Un comité d'examen (Comité d'examen) a donc été constitué par le Conseil en octobre 2013 pour se pencher sur la demande d'enquête et faire effectuer une

a preliminary inquiry. Chief Justices Drapeau and Joyal, as well as Justice LeBlanc, were appointed to sit on the Panel. The Review Panel tabled its report on February 6, 2014, in which it recommended that an inquiry committee be constituted.

[11] On June 18, 2014, the Council constituted the first Inquiry Committee to conduct the requested inquiry. Chief Justices Chartier and Crampton and Mr. LeBlanc sat on the first Inquiry Committee.

[12] On March 17, 2015, the first Inquiry Committee issued a Detailed Notice of Allegations. These allegations, as amended, included the following eight charges [*Amended Detailed Notice of Allegations to the Honourable Michel Girouard*]:

Count 1: While he was a lawyer, Mr. Girouard allegedly used drugs on a recurring basis.

...

Count 2: For a period of three to four years between 1987 and 1992, while he was a lawyer, Mr. Girouard allegedly purchased cocaine from Mr. X for his personal use, namely a total of about 1 kilogram with an approximate value of between \$90,000 and \$100,000.

...

Count 3: On September 17, 2010, while his application for appointment as a judge was pending, and more specifically two weeks before his appointment on or about September 30, 2010, Mr. Girouard allegedly purchased an illicit substance from Yvon Lamontagne, who was also his client.

...

Count 4: In the early 1990s, while he was a lawyer, Mr. Girouard allegedly exchanged professional services provided to Mr. X worth about \$10,000, in relation to a case before the predecessor of the Régie des alcools, des courses et des jeux, for cocaine for his personal use.

enquête préliminaire par un avocat externe. Les juges en chef Drapeau et Joyal, ainsi que le juge LeBlanc, ont été nommés pour siéger au Comité d'examen. Le Comité d'examen a déposé son rapport le 6 février 2014 dans lequel il recommandait qu'un comité d'enquête soit constitué.

[11] Le 18 juin 2014, le Conseil a formé le premier Comité d'enquête afin de répondre à la demande d'enquête reçue. Les juges en chef Chartier et Crampton et M<sup>e</sup> LeBlanc siégeaient à ce premier Comité d'enquête.

[12] Le 17 mars 2015, le premier Comité d'enquête a émis un avis d'allégations détaillé. Ces allégations, telles qu'amendées, incluaient les huit chefs suivants [*Avis d'allégations détaillé amendé et modifié à l'honorable Michel Girouard*] :

Chef 1 : Alors qu'il était avocat, M<sup>e</sup> Girouard aurait consommé des stupéfiants de façon récurrente.

[...]

Chef 2 : Pour une période de trois à quatre ans située entre 1987 et 1992, alors qu'il était avocat, M<sup>e</sup> Girouard aurait acheté de M. X de la cocaïne pour sa consommation personnelle, soit une quantité totale d'environ 1 kilogramme, pour une valeur approximative se situant entre 90 000\$ et 100 000\$.

[...]

Chef 3 : Le 17 septembre 2010, alors que sa demande de candidature comme juge était pendante, plus précisément deux semaines avant sa nomination le ou vers le 30 septembre 2010, M<sup>e</sup> Girouard aurait acheté une substance illicite de Yvon Lamontagne, lequel était par ailleurs son client.

[...]

Chef 4 : Au début des années 1990, alors qu'il était avocat, M<sup>e</sup> Girouard aurait échangé des services professionnels rendus à M. X pour une valeur d'environ 10 000\$, dans le cadre d'un dossier devant l'ancêtre de la Régie des alcools, des courses et des jeux, contre de la cocaïne pour sa consommation personnelle.



...

[...]

Count 5: While he was a lawyer, Mr. Girouard was allegedly under the influence of an organization involved in organized crime, since he allegedly set up a mini greenhouse for cannabis plants in the basement of his home with the help of two members of that organization.

Chef 5 : Alors qu’il était avocat, M<sup>e</sup> Girouard aurait été sous l’emprise d’une organisation faisant partie du crime organisé puisqu’il aurait procédé à la mise en place d’une mini-serre de plans de cannabis dans le sous-sol de sa demeure avec l’aide de deux membres de cette organisation.

...

[...]

Count 6: On January 25, 2008, Mr. Girouard signed the Personal History Form used by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs and failed to disclose the information included in this Notice of Allegations in answer to the following question: “Is there anything in your past or present which could reflect negatively on yourself or the judiciary, and which should be disclosed?”

Chef 6 : Le 25 janvier 2008, M<sup>e</sup> Girouard a signé la Fiche de candidature utilisée par le Commissariat à la magistrature fédérale et a omis de divulguer les éléments visés par le présent avis d’allégations à la question : « Y a-t-il quelque chose dans votre passé ou votre présent qui pourrait avoir une conséquence négative pour-vous-même ou la magistrature et qui devrait être dévoilé? »

...

[...]

Count 7: On or about January 11, 2013 and on or about August 14, 2013, Justice Girouard tried to mislead the Canadian Judicial Council by providing explanations that concealed the truth about the video recording of the transaction on September 17, 2010.

Chef 7 : Le ou vers le 11 janvier 2013 et le ou vers le 14 août 2013, le juge Girouard a tenté d’induire en erreur le Conseil canadien de la magistrature en fournissant des explications masquant la vérité relativement à l’enregistrement vidéo de la transaction du 17 septembre 2010.

...

[...]

Count 8: On or about January 11, 2013 and on or about August 14, 2013, Justice Girouard made unbecoming comments that discredited certain officers of the court (agents of the Crown, lawyers and police officers) by insinuating that they had acted together to encourage false statements against him as retaliation.

Chef 8 : Le ou vers le 11 janvier 2013 et le ou vers le 14 août 2013, le juge Girouard a tenu des propos indignes en jetant le discrédit sur certains officiers de justice (agents de la Couronne, avocats et policiers) pour insinuer que ces derniers se seraient concertés pour inciter de fausses déclarations à son encontre, en guise de représailles contre lui.

[13] Before the Inquiry Committee, Justice Girouard testified that the video depicts him paying Mr. Lamontagne for previously viewed movies. He also testified that the purpose of his visit was to discuss a tax matter for which he had been retained and which concerned Mr. Lamontagne. With regard to the “Post-it”, Justice Girouard testified that it contained a note on which Mr. Lamontagne had written the amount he was prepared to accept to settle the tax matter.

[13] Devant le premier Comité d’enquête, le juge Girouard a témoigné à l’effet que, sur la vidéo, on le voit en train de payer M. Lamontagne pour des films prévisionnés. Il a également témoigné sur le fait que le but de sa visite concernait un dossier fiscal pour lequel il avait été embauché et qui préoccupait M. Lamontagne. Quant au « Post-it », le juge Girouard a témoigné à l’effet qu’il contenait une note sur laquelle M. Lamontagne avait inscrit le montant qu’il était prêt à accepter pour régler le dossier fiscal.

[14] On November 18, 2015, the first Inquiry Committee issued its report. The majority of the members rejected all allegations against Justice Girouard, but nonetheless identified six contradictions, inconsistencies and implausibilities in Justice Girouard's testimony. This led them to conclude that Justice Girouard's testimony regarding the transaction captured on video was logically incoherent. The majority was of the view that Justice Girouard had deliberately and intentionally attempted to conceal the truth. Indeed, the majority determined that Justice Girouard's conduct was so manifestly destructive of the concept of integrity that public confidence was sufficiently undermined to render him incapable of executing his judicial office. The majority therefore recommended his removal from office.

[15] For his part, Chief Justice Chartier wrote dissenting reasons in which he did not recommend that Justice Girouard be removed from office. Although he stated that he agreed with much of the majority's analysis, his dissent focused mainly on the assessment of the evidence surrounding Justice Girouard's testimony and on the application of the law to the facts. Chief Justice Chartier opined, *inter alia*, that the inconsistencies identified by the majority in Justice Girouard's testimony were predictable, since they were of the kind that can be expected given the circumstances surrounding the inquiry and in a testimony that lasted five days. As for the content of the video recording, while Chief Justice Chartier certainly characterized it as being "shady", he was of the view that in order to conclude that Justice Girouard deliberately attempted to mislead the first Inquiry Committee or that he lied during the process, there needed to be more than a simple credibility assessment. According to Chief Justice Chartier, there needed to be evidence that was independent of Justice Girouard's testimony to confirm that what he had stated was not true. Chief Justice Chartier also concluded that the first Inquiry Committee could not impose a consequence on Justice Girouard for his misconduct during the inquiry, as that was not part of the Notice of Allegations.

[16] Subsequently, the Council reviewed the recommendation of the first Inquiry Committee and, on April 20, 2016, filed its report to the Minister. In its

[14] Le 18 novembre 2015, le premier Comité d'enquête a produit son rapport. La majorité des membres a écarté toutes les allégations envers le juge Girouard, mais a tout de même identifié six incohérences, inconsistances et invraisemblances dans le témoignage du juge Girouard. Cela leur a mené à conclure que le témoignage du juge Girouard quant à la transaction captée sur vidéo était incohérent. La majorité était d'avis que le juge Girouard avait délibérément et intentionnellement tenté de dissimuler la vérité. En effet, la majorité a déterminé que la conduite du juge Girouard portait si manifestement atteinte à la notion d'intégrité qu'elle ébranlait suffisamment la confiance du public quant à l'exercice de sa charge. La majorité a donc recommandé sa révocation.

[15] Le juge en chef Chartier, pour sa part, a rédigé des motifs dissidents dans lesquels il ne recommandait pas que le juge Girouard soit révoqué. Quoiqu'il ait indiqué être en accord avec une grande partie de l'analyse de la majorité, sa dissidence portait principalement sur l'appréciation de la preuve entourant le témoignage du juge Girouard et sur l'application du droit aux faits. Entre autres, le juge en chef Chartier était d'avis que les contradictions soulevées par la majorité dans le témoignage du juge Girouard étaient prévisibles, car elles étaient du genre auquel l'on devait s'attendre vu les circonstances entourant l'enquête et un témoignage qui s'est étalé sur cinq jours. Quant au contenu de l'enregistrement vidéo, le juge en chef Chartier le caractérisait certes comme étant « louche », mais était d'avis que pour conclure au fait que le juge Girouard avait délibérément tenté d'induire le premier Comité d'enquête en erreur ou qu'il avait menti durant le processus, il fallait plus qu'une simple appréciation de la crédibilité. Selon le juge en chef Chartier, il fallait une preuve indépendante au témoignage du juge Girouard pour confirmer que ce qu'il avait rapporté n'était pas véridique. Le juge en chef Chartier a aussi conclu que le premier Comité d'enquête ne pouvait imposer une conséquence au juge Girouard concernant son inconduite lors de l'enquête, car cette allégation ne figurait pas dans l'avis.

[16] Le Conseil a ensuite examiné la recommandation du premier Comité d'enquête et, le 20 avril 2016, a déposé son rapport à la ministre. Dans ce rapport, le

report, the Council unanimously rejected the recommendation for removal made by the first Inquiry Committee and recommended to the Minister that Justice Girouard not be removed. The Council stated that it did not consider the conclusion of the majority of the first Inquiry Committee that Justice Girouard attempted to mislead the Committee by concealing the truth. The Council was of the view that Justice Girouard was “not informed that the specific concerns of the majority were a distinct allegation of misconduct to which he must reply in order to avoid a recommendation for removal” (Canadian Judicial Council, *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice* (April 20, 2016), at paragraph 42).

[17] On June 14, 2016, in a joint letter, the Ministers requested a second inquiry “be held into the findings of the majority of the Inquiry Committee that prompted it to recommend Justice Girouard’s removal from office”.

[18] Following that request, the Council formed the second Inquiry Committee. Chief Justices Drapeau and Joyal, Associate Chief Justice Rivoalen, Bâtonnier Synnott and Mr. Veilleux sat on that committee.

[19] Before this second Inquiry Committee, Justice Girouard brought numerous preliminary motions and filed an application for a stay of proceedings and the dismissal of the second inquiry. The second Inquiry Committee dismissed all of the judge’s applications during the February 22, 2017 hearing. Reasons were issued in a decision dated April 5, 2017.

[20] Justice Girouard brought, before the Federal Court, 20 applications for judicial review of the decision on the preliminary motions. He also filed an interlocutory application to suspend the inquiry process.

[21] On May 4, 2017, the Federal Court dismissed the application [*Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 449] to stay the second Inquiry Committee’s

Conseil rejetait de façon unanime la recommandation de révocation faite par le premier Comité d’enquête et recommandait à la ministre que le juge Girouard ne soit pas révoqué. Le Conseil a indiqué ne pas avoir considéré la conclusion de la majorité du Comité d’enquête selon laquelle le juge Girouard avait tenté d’induire le comité en erreur en dissimulant la vérité. Le Conseil était d’avis que le juge Girouard n’avait « pas été avisé que les préoccupations spécifiques de la majorité constituaient une allégation d’inconduite distincte à laquelle il devait répondre pour éviter une recommandation de révocation » (Conseil canadien de la magistrature, *Rapport du Conseil canadien de la magistrature à la ministre de la Justice* (20 avril 2016), au paragraphe 42).

[17] Le 14 juin 2016, dans une lettre conjointe, les ministres ont demandé la tenue d’une deuxième enquête « relativement aux conclusions de la majorité du Comité d’enquête l’ayant mené à recommander la destitution du juge Girouard ».

[18] Suite à cette demande, le Conseil a formé le deuxième Comité d’enquête. Ce sont les juges en chef Drapeau et Joyal, la juge en chef adjointe Rivoalen, le bâtonnier M<sup>e</sup> Synnott ainsi que M<sup>e</sup> Veilleux qui siégeaient à ce comité.

[19] Devant ce deuxième Comité d’enquête, le juge Girouard a soulevé de nombreux moyens préliminaires et a déposé une demande en arrêt des procédures et en irrecevabilité de la deuxième enquête. Le deuxième Comité d’enquête a rejeté toutes les demandes du juge lors de la séance tenante du 22 février 2017. Les motifs au soutien ont été émis dans une décision datée du 5 avril 2017.

[20] Devant la Cour fédérale, le juge Girouard a déposé 20 demandes de contrôle judiciaire de la décision sur les moyens préliminaires. Il a également déposé une demande interlocutoire de suspension du processus d’enquête.

[21] Le 4 mai 2017, la Cour fédérale [*Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 449] a rejeté la demande de suspendre le début des audiences du

investigation and stayed the proceedings with regard to the 20 applications for judicial review.

[22] The Notice of Allegations issued by the Council for the second inquiry, as amended, included the following four allegations against Justice Girouard:

(TRANSLATION)

#### **First Allegation**

Judge Girouard has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of his misconduct during the inquiry conducted by the First Committee, which misconduct is more fully set out in the findings of the majority reproduced at paragraphs 223 to 242 of its Report:

- a) Judge Girouard failed to cooperate with transparency and forthrightness in the First Committee's inquiry;
- b) Judge Girouard failed to testify with transparency and integrity during the First Committee's inquiry;
- c) Judge Girouard attempted to mislead the First Committee by concealing the truth;

#### **Second Allegation**

Judge Girouard has also become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of his misconduct and his failure in the due execution of the office of judge (ss. 65(2)(b) and (c) of the *Judges Act*), by falsely stating before the First Committee that:

- a) he never used drugs;
- b) he never obtained drugs;

#### **Third Allegation**

Judge Girouard has also become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of his misconduct and failure in the due execution of the office of judge (ss. 65(2)(b) and (c) of the *Judges Act*), by falsely stating before this Inquiry Committee that he never used cocaine when he was a lawyer;

deuxième Comité d'enquête et a suspendu les procédures dans les 20 demandes de contrôle judiciaire.

[22] L'avis d'allégations émis par le Conseil pour la deuxième enquête, tel qu'amendé, incluait les quatre allégations suivantes envers le juge Girouard :

#### **Première allégation**

Le juge Girouard est inapte à remplir utilement ses fonctions de juge en raison de l'inconduite dont il s'est trouvé coupable à l'occasion de l'enquête conduite par le Premier Comité, laquelle inconduite étant exposée plus explicitement aux conclusions de la majorité reproduites aux paragraphes 223 à 242 de son rapport :

- a) Le juge Girouard a fait défaut de collaborer avec transparence et sans réticence à l'enquête du Premier Comité;
- b) Le juge Girouard a fait défaut de témoigner d'une manière franche et intègre dans le cadre de cette enquête;
- c) Le juge Girouard a tenté d'induire le Premier Comité en erreur, en dissimulant la vérité;

#### **Deuxième allégation**

Le juge Girouard est également inapte à remplir utilement ses fonctions pour avoir manqué à l'honneur et à la dignité ainsi qu'aux devoirs de la charge de juge (al. 65(2) b) et c) de la *Loi sur les juges*) en déclarant faussement au Premier Comité :

- a) N'avoir jamais consommé de stupéfiants;
- b) Ne s'être jamais procuré de stupéfiants;

#### **Troisième allégation**

Le juge Girouard est également inapte à remplir utilement ses fonctions pour avoir manqué à l'honneur et à la dignité ainsi qu'aux devoirs de la charge de juge (al. 65(2) b) et c) de la *Loi sur les juges*) en déclarant faussement au présent Comité d'enquête n'avoir jamais consommé de cocaïne alors qu'il était avocat;

#### Fourth Allegation

Judge Girouard has also become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of his misconduct and failure in the due execution of the office of judge (ss. 65(2)(b) and (c) of the *Judges Act*), by falsely stating before this Inquiry Committee that he never became acquainted with and was never provided a copy of Volume 3 of the Doray Report before May 8, 2017, his testimony on point being:

“A. That is... that is... I was never shown Volume 3, even in the first inquiry, never; I saw it for the first time on Monday, May 8, this week; O.K.?”

That is...

Q. But...

A. ...the truth!”

Canadian Judicial Council, Inquiry Committee Concerning the Honourable Michel Girouard, *Report of the Inquiry Committee to the Canadian Judicial Council*, November 6, 2017 (Report of the Second Inquiry Committee), at paragraph 1.

[23] In his testimony before the second Inquiry Committee, Justice Girouard attempted to explain once again the transaction captured on video. On November 6, 2017, the second Inquiry Committee filed its report in which it confirmed the contradictions, inconsistencies and implausibilities identified by the majority of the first Inquiry Committee. The second Inquiry Committee concluded that the first, third and fourth allegations had been established on a balance of probabilities and that Justice Girouard should be removed from office. As for the second allegation, it had not been established.

[24] On December 5, 2017, Justice Girouard provided his written submissions to the second panel of the Council. On February 20, 2018, the Council submitted its second report to the Minister, in which it recommended that Justice Girouard be removed from office. The Council only considered the first allegation and, after concluding that it had been established, determined that the judge’s integrity had been fatally compromised, that public confidence in the judiciary had been undermined, and that Justice Girouard had become

#### Quatrième allégation

Le juge Girouard est également inapte à remplir utilement ses fonctions pour avoir manqué à l’honneur et à la dignité ainsi qu’aux devoirs de la charge de juge (al. 65(2) b) et c) de la *Loi sur les juges*) en déclarant faussement au présent Comité d’enquête n’avoir jamais pris connaissance et n’avoir jamais été mis en possession du volume 3 du Rapport Doray avant le 8 mai 2017, en témoignant notamment :

« R. C’est... c’est... on m’a pas exhibé, même dans la première enquête, le volume 3, jamais; je l’ai vu pour la première fois, lundi, le huit (8) mai, cette semaine; O.K.?”

Ça, c’est...

Q. Mais...

R. ...la vérité! »

Conseil canadien de la magistrature. Comité d’enquête concernant l’honorable Michel Girouard, *Rapport du Comité d’enquête au Conseil canadien de la magistrature*, 6 novembre 2017 (Rapport du deuxième Comité d’enquête), au paragraphe 1.

[23] Lors de son témoignage devant le deuxième Comité d’enquête, le juge Girouard a tenté d’expliquer de nouveau la transaction captée sur vidéo. Le 6 novembre 2017, le deuxième Comité d’enquête a produit son rapport où il confirmait les incohérences, inconsistances et invraisemblances relevées par la majorité du premier Comité d’enquête. Le deuxième Comité d’enquête a conclu que les première, troisième et quatrième allégations étaient établies selon la prépondérance des probabilités et que le juge Girouard devait être révoqué. La deuxième allégation, quant à elle, n’était pas établie.

[24] Le 5 décembre 2017, le juge Girouard a présenté ses observations écrites au second panel du Conseil. Le 20 février 2018, le Conseil a déposé son deuxième rapport à la ministre où il recommandait la révocation du juge Girouard. Le Conseil n’avait examiné que la première allégation, concluant qu’elle était établie et que, par conséquent, l’intégrité du juge était irrémédiablement compromise, la confiance du public envers la magistrature était ébranlée et le juge Girouard était inapte à remplir utilement ses fonctions. Trois membres

incapacitated or disabled from the due execution of his office of judge. Three members of the second panel of the Council, Chief Justices Smith and Bell and Associate Chief Justice O’Neil, wrote a dissenting opinion based on the Council’s failure to translate into English all the transcripts of the testimonies before the first and second Inquiry Committees.

### B. *History of the case*

[25] The conduct of this case was not simple. A great deal of work was done by the parties and Justice Noël, the case management judge, to ensure the progress of the case so that it could be heard on the merits. Indeed, Justice Girouard brought 24 separate applications for judicial review before this Court to review the decisions of the second Inquiry Committee, the Council and the Minister. As part of the preliminary proceedings, this Court refused to allow an application by Justice Girouard to stay this judicial review (*Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 449).

[26] Following a number of case management conferences, some of the 24 applications for judicial review were set aside and others were consolidated by order dated May 3, 2018. My judgment disposes of all the remaining applications for judicial review.

[27] Delays were also incurred following the Council’s refusal to produce its record. Before this Court, on May 24, 2018, the Council filed motions to strike based on its claim that the Federal Court does not have jurisdiction to review a decision rendered by the Council. By judgment rendered on August 29, 2018, Justice Noël dismissed those motions and denied the Council’s application to stay this judicial review (*Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 865, [2019] 1 F.C.R. 404 (*Girouard* (2018))). On May 16, 2019, an appeal to the Federal Court of Appeal was also dismissed (*Canadian Judicial Council v. Girouard*, 2019 FCA 148, [2019] 3 F.C.R. 503). An application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada is currently pending [leave to appeal refused December 12, 2019].

du deuxième panel du Conseil, les juges en chef Smith et Bell et le juge en chef adjoint O’Neil ont rédigé une dissidence se fondant sur le défaut du Conseil de traduire vers l’anglais toutes les transcriptions des témoignages devant le premier et le deuxième Comité d’enquête.

### B. *L’historique du dossier*

[25] Le déroulement du présent dossier n’a pas été simple. Beaucoup de travail a été fait par les parties et par le juge Noël, responsable de la gestion de l’instance, pour assurer le progrès du dossier et pour qu’il puisse être entendu sur le fond. En effet, le juge Girouard a déposé 24 demandes en révision judiciaire distinctes devant cette Cour, relevant des décisions du deuxième Comité d’enquête, du Conseil et de la ministre. Au cours des procédures préliminaires, cette Cour a refusé d’accueillir une demande du juge Girouard de surseoir la présente révision judiciaire (*Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 449).

[26] Parmi les 24 demandes en révision judiciaire concernant la présente affaire, suite à plusieurs conférences de gestion, une ordonnance datée du 3 mai 2018 a annulé certaines demandes et en a consolidé d’autres. Mon jugement dispose de toutes les demandes en révision judiciaire qui ont été maintenues.

[27] Des délais ont aussi été encourus à la suite du refus du Conseil de produire son dossier. Le 24 mai 2018, le Conseil a déposé des requêtes en radiation devant cette Cour, lesquelles étaient basées sur la prétention voulant que la Cour fédérale n’ait pas la compétence nécessaire pour réviser une décision rendue par le Conseil. Par jugement rendu le 29 août 2018, le juge Noël a rejeté ces demandes et a refusé la demande du Conseil de surseoir le présent contrôle judiciaire (*Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 865, [2019] 1 R.C.F. 404 (*Girouard* (2018))). Le 16 mai 2019, un appel à la Cour d’appel fédérale a aussi été rejeté (*Conseil canadien de la magistrature c. Girouard*, 2019 CAF 148, [2019] 3 R.C.F. 503). Une demande d’autorisation d’appel à la Cour suprême du Canada est actuellement pendante [autorisation d’appel refusée le 12 décembre 2019].



[28] Then, a series of appearances and motions before Justice Noël was required to resolve the content of the record and determine which documents are covered by privilege. A judgment rendered by Justice Noël, dated November 26, 2018, which dealt with these issues, was appealed by Justice Girouard (see *Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 1184). The hearing of the appeal before the Federal Court of Appeal was heard on September 30, 2019 (Docket A-394-18), and the decision is currently under reserve [now aff'd 2019 FCA 252].

[29] On March 8, 2019, Justice Girouard filed his memorandum and his application record on the merits in this matter. They consist of 44 public volumes comprising 14 851 pages, in addition to a confidential volume.

[30] A notice of motion was filed by the Council on March 18, 2019, for an order under subsection 109(1) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 authorizing it to participate in the proceeding as an intervener. The motion was granted in part by judgment of Justice Noël dated April 9, 2019 (see *Girouard v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 434 (*Girouard* (2019))). More specifically, the Council was granted permission to intervene only on topics related to the mission and functioning of the Council as well as the procedure followed for inquiries conducted under section 63 of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1 (the Act), including the application of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015*, SOR/2015-203 (2015 By-laws) and the *Handbook of Practice and Procedure of CJC Inquiry Committees* (the Handbook). The Council's memorandum of fact and law and record were filed on April 16, 2019, which consist of a single volume comprising 303 pages.

[31] On April 30, 2019, the Attorney General of Canada (the AGC) filed his memorandum of fact and law and record, which consist of ten volumes comprising 2 081 pages.

[32] On May 15, 2019, the applicant filed his reply, which consists of five volumes comprising 869 pages.

[28] Par la suite, une série de comparutions et de requêtes devant le juge Noël se sont avérées nécessaires pour régler le contenu du dossier et déterminer quels documents sont couverts par un privilège. La décision du juge Noël datée du 26 novembre 2018, laquelle tranchait ces questions, a été portée en appel par le juge Girouard (voir *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 1184). L'audience de l'appel devant la Cour d'appel fédérale a été entendue le 30 septembre 2019 (dossier A-394-18). La décision est sous réserve [maintenant conf. par 2019 CAF 252].

[29] Le 8 mars 2019, le juge Girouard a déposé son mémoire ainsi que son dossier principal sur le fond dans la présente affaire, lesquels comprennent 44 volumes publics qui s'étendent sur 14 851 pages, en plus d'un volume confidentiel.

[30] Un avis de requête a été déposé par le Conseil le 18 mars 2019 pour une ordonnance en vertu du paragraphe 109(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 l'autorisant à participer à l'instance en tant qu'intervenant. La demande a été accordée en partie par un jugement du juge Noël datée du 9 avril 2019 (voir *Girouard c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 434 (*Girouard* (2019))). Plus spécifiquement, le Conseil a eu la permission d'intervenir seulement sur les sujets concernant la mission et le fonctionnement du Conseil ainsi que sur la procédure en matière d'enquête menée en vertu de l'article 63 de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1 (Loi), y compris l'application du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)*, DORS/2015-203 (Règlement de 2015) et du *Manuel de pratique et de procédure des Comités d'enquête du CCM* (Manuel de pratique). Le mémoire et le dossier du Conseil ont été déposés le 16 avril 2019, lesquels comprennent un seul volume qui s'étend sur 303 pages.

[31] Le 30 avril 2019, le procureur général du Canada (PGC) a déposé son mémoire et son dossier, lesquels comprennent dix volumes qui s'étendent sur 2 081 pages.

[32] Le 15 mai 2019, le demandeur a déposé sa réplique qui comprend cinq volumes qui s'étendent sur 869 pages.

[33] Finally, on May 22, 2019, the first day of the hearing, the AGC filed his ten-page surreply.

[34] The Attorney General of Quebec did not file a record or make any submissions.

[35] The hearing was held on May 22 and 23, 2019, in Montréal. During the hearing, the parties filed compendiums and excerpts from statutes and the case law.

[36] A transcript of the hearing was made available on June 5, 2019.

### C. Background

[37] Before proceeding to the analysis of the issues raised by Justice Girouard, it is important to describe the context in which these issues arise. I will thus first discuss the importance of judicial independence and then summarize the disciplinary process provided for by the Act.

#### (1) The importance of judicial independence

[38] The separation of powers among the three branches of government—the legislature, the executive and the judiciary—is one of the defining features of the Canadian Constitution (*Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, 140 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 10). It follows from this separation that no government, stakeholder group, individual or even another judge can interfere with the way in which a judge makes his or her decision (*The Queen v. Beauregard*, [1986] 2 S.C.R. 56, (1986), 30 D.L.R. (4th) 481 (*Beauregard*), at page 69).

[39] A judge must be able to properly exercise his or her functions and be able to render a decision without fear of reprisal. The principle of judicial independence is one of the main reasons why a judge holds office during good behaviour. The public must have confidence that all decisions are impartial and objective; otherwise, the principle of the rule of law would be eroded.

[33] Finalement, le 22 mai 2019, soit à la première journée de l'audience, le PGC a déposé sa duplique de dix pages.

[34] La procureure générale du Québec n'a pas signifié de dossier ou fait de représentations.

[35] L'audience a eu lieu les 22 et 23 mai 2019 à Montréal. Durant celle-ci, les parties ont déposé des compendiums ainsi que des extraits de loi et de jurisprudence.

[36] Une transcription de l'audience a été rendue disponible le 5 juin 2019.

### C. Toile de fond

[37] Avant de passer à l'analyse des questions soulevées par le juge Girouard, il importe de décrire le contexte dans lequel ces questions se présentent. Je vais donc, en premier lieu, discuter de l'importance de l'indépendance judiciaire et, ensuite, je vais résumer le processus disciplinaire prévu par la Loi.

#### (1) L'importance de l'indépendance judiciaire

[38] La séparation des pouvoirs entre les trois branches du gouvernement — le législatif, l'exécutif et le judiciaire — est l'une des caractéristiques fondamentales de la Constitution canadienne (*Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, au paragraphe 10). Il découle de cette séparation qu'un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge ne peuvent intervenir dans la façon dont un juge rend une décision (*La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56 (*Beauregard*), à la page 69).

[39] Le juge doit pouvoir exercer ses fonctions de manière appropriée et être en mesure de rendre une décision sans crainte de représailles. Le principe d'indépendance judiciaire constitue l'une des raisons principales pour laquelle un juge est nommé à titre inamovible. Le public doit donc avoir la confiance que toutes les décisions sont impartiales et objectives, sinon le principe de la primauté du droit serait érodé.

[40] In *Conférence des juges de paix magistrats du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2016 SCC 39, [2016] 2 S.C.R. 116, the Supreme Court of Canada described [at paragraph 31] three sources of the principle of judicial independence in Canada:

1. The *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) (R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5) (Constitution Act), which provides that the Constitution is “similar in principle to that of the United Kingdom” (*Beauregard*, at page 72);
2. Paragraph 11(d) 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] (Charter), which guarantees the accused’s right to a fair trial by an impartial tribunal (*Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, 24 D.L.R. (4th) 161 (*Valente*), at pages 685–689); and
3. An unwritten constitutional principle (*Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, 150 D.L.R. (4th) 577, at paragraphs 83–109).

[41] In addressing this principle, the Supreme Court of Canada explained in *Valente* that judicial independence is essential to the capacity to do justice in a particular case and to public confidence in the administration of justice. It follows that, without this confidence, the system cannot command the respect and acceptance that are essential to its effective operation. The public must therefore have confidence not only in the judicial institution, but also in its main actors, the judges.

[42] For a judge, however, judicial independence is a double-edged sword. Indeed, in *Moreau-Bérubé v.*

[40] Dans l’arrêt *Conférence des juges de paix magistrats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2016 CSC 39, [2016] 2 R.C.S. 116, la Cour suprême du Canada a décrit [au paragraphe 31] trois sources du principe de l’indépendance judiciaire au Canada :

1. La *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) (L.R.C. (1985), appendice II, n° 5) (Loi constitutionnelle) qui prévoit que la Constitution du Canada repose sur « les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » (*Beauregard*, à la page 72);
2. L’alinéa 11d) 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] (Charte) qui garantit à l’accusé le droit à un procès équitable devant un tribunal impartial (*Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673 (*Valente*), aux pages 685–689); et
3. Un principe constitutionnel non écrit (*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l’indépendance et à l’impartialité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 83–109).

[41] En adressant ce principe, la Cour suprême du Canada a expliqué dans *Valente* que l’indépendance judiciaire est essentielle pour pouvoir rendre justice dans un cas donné et ainsi assurer la confiance du public dans l’administration de la justice. Il en découle que, sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l’acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Le public doit donc avoir confiance non seulement envers l’institution judiciaire, mais aussi envers ses principaux acteurs que sont les juges.

[42] Toutefois, pour un juge, l’indépendance judiciaire est un couteau à deux tranchants. En effet, dans

*New-Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11. [2002] 1 S.C.R. 249 (*Moreau-Bérubé*), at paragraph 46, the Supreme Court of Canada explained the two branches of the integrity of the judiciary as follows:

....The integrity of the judiciary comprises two branches which may at times be in conflict with each other. It relates, first and foremost, to the institutional protection of the judiciary as a whole, and public perceptions of it, through the disciplinary process that allows the Council to investigate, reprimand, and potentially recommend the removal of judges where their conduct may threaten judicial integrity (*Therrien, supra*, at paras. 108-12 and 146-50). Yet, it also relates to constitutional guarantees of judicial independence, which includes security of tenure and the freedom to speak and deliver judgment free from external pressures and influences of any kind (see *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Valente, supra*).

[43] Thus, the security of tenure of judges is such that, while they are protected from external actors, they must also maintain high standards of behaviour so as to ensure the public's confidence in them and the judiciary as a whole. In the words of Philip B. Kurland, the provisions for securing the independence of the judiciary were "not created for the benefit of the judges, but for the benefit of the judged" (*Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769, at page 782, (1994), 115 D.L.R. (4th) 81 (T.D.) (*Gratton*), citing Philip B. Kurland, "The Constitution and the Tenure of Federal Judges: Some Notes from History" (1969), 36 *U. Chicago L. Rev.* 665, at page 698, as cited by Irving R. Kaufman, "Chilling Judicial Independence" (1979), 88 *Yale L.J.* 681, at page 690). As noted by the Supreme Court of Canada in *Moreau-Bérubé*, at paragraph 59, citing *Therrien (Re)*, 2001 SCC 35, [2001] 2 S.C.R. 3 (*Therrien*), at paragraph 111, litigants are therefore able to require:

... virtually irreproachable conduct from anyone performing a judicial function. It will at least demand that they give the appearance of that kind of conduct. They must be and must give the appearance of being an example of impartiality, independence and integrity. What is demanded

l'arrêt *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249 (*Moreau-Bérubé*), au paragraphe 46, la Cour suprême du Canada a expliqué les deux volets de l'intégrité de la magistrature de la façon suivante :

[...] L'intégrité de la magistrature comporte deux volets qui peuvent parfois entrer en conflit. Elle a trait, d'abord et avant tout, à la protection institutionnelle de la magistrature dans son ensemble et à la façon dont le public perçoit celle-ci, grâce au processus disciplinaire qui permet au Conseil de faire enquête sur les juges, de le réprimander et de recommander leur révocation lorsque leur conduite est susceptible de menacer l'intégrité de ma magistrature (*Therrien*, précité, par. 108-112 et 146-150). Cependant, elle se rapporte également aux garanties constitutionnelles d'indépendance judiciaire, qui comprennent l'inamovibilité ainsi que la liberté de s'exprimer et de rendre jugement sans pressions et influences extérieures de quelque nature que ce soit (voir *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Valente*, précité).

[43] Ainsi, l'inamovibilité du juge fait en sorte qu'il est protégé des acteurs externes, mais que, d'autre part, il doit maintenir des hauts standards de comportement afin de maintenir la confiance du public à son égard et à l'égard de l'ensemble de la magistrature. Pour reprendre les mots de Philip B. Kurland, la protection accordée par l'entremise de l'indépendance judiciaire « vise à profiter non pas aux juges mais bien aux justiciables » (*Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1<sup>re</sup> inst.) (*Gratton*), à la page 782, citant Philip B. Kurland, « The Constitution and the Tenure of Federal Judges : Some Notes from History » (1969), 36 *U. Chicago L. Rev.* 665, à la page 698, tel que cité par Irving R. Kaufman, « Chilling Judicial Independence » (1979), 88 *Yale L.J.* 681, à la page 690). Tel que noté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moreau-Bérubé*, au paragraphe 59, citant l'arrêt *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, [2001] 2 R.C.S. 3 (*Therrien*), au paragraphe 111 les justiciables sont donc en mesure d'exiger d'un juge qu'il se comporte de la façon suivante :

[...] de celui qui exerce une fonction judiciaire une conduite quasi irréprochable. À tout le moins exigera-t-on qu'il paraisse avoir un tel comportement. Il devra être et donner l'apparence d'être un exemple d'impartialité, d'indépendance et d'intégrité. Les exigences à son

of them is something far above what is demanded of their fellow citizens.

[44] It is therefore important that a process be put in place to launch an inquiry into any conduct of an individual judge that is inappropriate and may undermine public confidence in the judicial system.

[45] In the early 1970s, the Act was amended to create the Council. The Council's mission is to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts. The Council is responsible for, among other things, dealing with and investigating complaints filed against superior court judges and, where applicable, submitting a report to the Minister on the appropriate sanction.

[46] Accordingly, Justice Noël's explanation in his decision regarding the Council's intervention in *Girouard* (2019), at paragraph 26 includes the following point:

I acknowledge at the outset that the [Council] is a special body with a special purpose, and that it is a group composed of chief justices and associate chief justices and is chaired by the Chief Justice of Canada. This in itself gives the [Council] a distinctive and notable status. The [Council], both collectively and through each of its members, has unique experience. When investigating the conduct of judges in response to a complaint, it has the confidence of those who are under investigation and the public. It also has an extraordinary knowledge and understanding of such matters.

(2) Description of the disciplinary process

(a) *The Act*

[47] Part II [sections 58–71] of the Act is entitled “Canadian Judicial Council”. The Act provides that the Council may “investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court” (Act, subsection 63(2)). Under subsection 63(1), the Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office, if the judge in respect of whom an inquiry or investigation has

endroit se situent à un niveau bien supérieur à celui de ses concitoyens.

[44] Il est donc important qu'un processus soit mis en place pour enquêter sur tout comportement d'un juge qui est répréhensible et qui risque de brimer la confiance du public dans le système judiciaire.

[45] Au début des années 1970, la Loi a été modifiée pour créer le Conseil. Celui-ci a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, en plus de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux. Entre autres, le Conseil est responsable de traiter et d'enquêter les plaintes déposées contre les juges de cours supérieures et, s'il y a lieu, de rendre un rapport au ministre quant à la sanction appropriée.

[46] À cet effet, l'explication du juge Noël dans sa décision concernant l'intervention du Conseil dans l'affaire *Girouard* (2019), au paragraphe 26 indique le point suivant :

Je reconnais d'emblée que le [Conseil] est un organisme spécial qui a une vocation particulière, qu'il est constitué d'un groupe de juges en chef et de juges en chef associés et qu'il est présidé par le juge en chef du Canada. En soi, cela donne au [Conseil] un statut distinctif et notoire. Le [Conseil], tant collectivement que par l'entremise de chacun de ses membres, a une expérience exclusive. Lorsqu'il enquête sur la conduite des juges suite au dépôt d'une plainte, il a le gage de confiance de ceux qui sont enquêtés et du public. Il a aussi un savoir et une compréhension hors du commun.

2) Description du processus disciplinaire

a) *La Loi*

[47] La partie II [articles 58 à 71] de la Loi est intitulée « Conseil canadien de la magistrature ». La Loi prévoit que le Conseil peut « enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure » (Loi, paragraphe 63(2)). Selon le paragraphe 63(1) de la Loi, le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur la question de savoir, dans des cas de révocation, si un juge est inapte à remplir utilement ses fonctions, notamment,

been conducted has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge, notably by reason of having been found guilty of misconduct. Moreover, subsection 63(3) of the Act provides that the Council may constitute an inquiry committee comprising one or more of its members along with such members of the bar as may be designated by the Minister.

[48] The relevant excerpts from the Act read as follows:

*Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1

#### Inquiries concerning Judges

##### Inquiries

**63 (1)** The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

##### Investigations

**(2)** The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court.

##### Inquiry Committee

**(3)** The Council may, for the purpose of conducting an inquiry or investigation under this section, designate one or more of its members who, together with such members, if any, of the bar of a province, having at least ten years standing, as may be designated by the Minister, shall constitute an Inquiry Committee.

##### Powers of Council or Inquiry Committee

**(4)** The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have

**(a)** power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

parce qu'il a manqué à l'honneur et à la dignité. De plus, le paragraphe 63(3) de la Loi prévoit que le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats.

[48] Le texte de la Loi se lit comme suit :

*Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1

#### Enquêtes sur les juges

##### Enquêtes obligatoires

**63 (1)** Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).

##### Enquêtes facultatives

**(2)** Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.

##### Constitution d'un comité d'enquête

**(3)** Le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.

##### Pouvoirs d'enquête

**(4)** Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

**a)** citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;



(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

...

#### Report and Recommendations

##### Report of Council

**65 (1)** After an inquiry or investigation under section 63 has been completed, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry or investigation to the Minister.

##### Recommendation to Minister

(2) Where, in the opinion of the Council, the judge in respect of whom an inquiry or investigation has been made has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of

- (a) age or infirmity,
- (b) having been guilty of misconduct,
- (c) having failed in the due execution of that office, or
- (d) having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of that office.

(b) *The 2015 By-laws*

[49] The 2015 By-laws stipulate that when the Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee receives a complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court, the Chairperson or Vice-Chairperson may establish a review panel if they determine that a complaint or allegation might, on its face, be serious enough to warrant the removal of the judge. The review panel may, in turn, constitute an inquiry committee if it determines that the matter might be serious enough to warrant the removal of the judge (2015 By-laws, subsection 2(1)). Under section 7 of the 2015 By-laws, the inquiry committee must conduct its inquiry or investigation in accordance with the principle of fairness. Section 8 then provides that “[t]he Inquiry Committee must submit a report to the Council setting out its findings and its

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d’une juridiction supérieure de la province où l’enquête se déroule.

[...]

#### Rapports et recommandations

##### Rapport du Conseil

**65 (1)** À l’issue de l’enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

##### Recommandation au ministre

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s’il est d’avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l’un ou l’autre des motifs suivants :

- a) âge ou invalidité;
- b) manquement à l’honneur et à la dignité;
- c) manquement aux devoirs de sa charge;
- d) situation d’incompatibilité, qu’elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

b) *Le Règlement de 2015*

[49] Le Règlement de 2015 indique que lorsque le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges reçoit une plainte ou une accusation relative à un juge de juridiction supérieure, il peut constituer un comité d’examen s’il est d’avis qu’à première vue, le sujet de la plainte ou de l’accusation pourrait s’avérer suffisamment grave pour justifier la révocation d’un juge. Par la suite, ce comité d’examen pourra lui-même constituer un comité d’enquête s’il conclut que l’affaire s’avère suffisamment grave pour justifier la révocation du juge (Règlement de 2015, paragraphe 2(1)). En vertu de l’article 7 du Règlement de 2015, le comité d’enquête mène l’enquête conformément au principe de l’équité. L’article 8 prévoit pour sa part que « [l]e comité d’enquête remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne

conclusions about whether to recommend the removal of the judge from office.” The four key players of the disciplinary process are therefore the Judicial Conduct Committee’s Chairperson or Vice-Chairperson, the review panel, the inquiry committee and the Council.

[50] In accordance with subsection 9(1) of the 2015 By-laws, the judge being investigated may make written submissions to the Council regarding the inquiry committee’s report, within 30 days after the day on which the inquiry committee’s report is received. If the Council is of the opinion that the inquiry committee’s report requires clarification or that a supplementary inquiry or investigation is necessary, the Council may “refer all or part of the matter back to the Inquiry Committee with directions” (2015 By-laws, section 12). Finally, the Council considers the inquiry committee’s report and the judge’s written submissions and presents its report to the Minister (2015 By-laws, section 13).

[51] The relevant excerpts from the 2015 By-laws read as follows:

*Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015, SOR/2015-203*

Establishment and Powers of a Judicial Conduct Review Panel

**Establishment of Judicial Conduct Review Panel**

**2 (1)** The Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee, established by the Council in order to consider complaints or allegations made in respect of a judge of a superior court may, if they determine that a complaint or allegation on its face might be serious enough to warrant the removal of the judge, establish a Judicial Conduct Review Panel to decide whether an Inquiry Committee should be constituted in accordance with subsection 63(3) of the Act.

...

Legal Counsel and Advisors

**Persons to advise and assist**

**4** The Inquiry Committee may engage legal counsel and other persons to provide advice and to assist in the conduct of the inquiry.

les constatations de l’enquête et statue sur l’opportunité de recommander la révocation du juge ». Voilà donc les quatre acteurs principaux du processus : le président ou vice-président du Comité sur la conduite des juges, le comité d’examen, le comité d’enquête et le Conseil.

[50] Selon le paragraphe 9(1) du Règlement de 2015, le juge sous enquête peut présenter des observations écrites au Conseil au sujet du rapport du comité d’enquête, et ce, dans les 30 jours suivant la réception du rapport du comité d’enquête. Si le Conseil estime que le rapport du comité d’enquête exige des éclaircissements ou qu’une enquête complémentaire est nécessaire, le Conseil peut « renvoyer tout ou partie de l’affaire au comité d’enquête en lui communiquant des directives » (Règlement de 2015, article 12). Ultimement, le Conseil examine le rapport du comité d’enquête et les observations écrites du juge puis rend un rapport au ministre de la Justice du Canada (Règlement de 2015, article 13).

[51] Les extraits pertinents du Règlement de 2015 se lisent comme suit :

*Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015), DORS/2015-203*

Constitution et pouvoirs du comité d’examen de la conduite judiciaire

**Constitution du comité d’examen de la conduite judiciaire**

**2 (1)** Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges constitué par le Conseil afin d’examiner les plaintes ou accusations relatives à des juges de juridiction supérieure peut, s’il décide qu’à première vue une plainte ou une accusation pourrait s’avérer suffisamment grave pour justifier la révocation d’un juge, constituer un comité d’examen de la conduite judiciaire qui sera chargé de décider s’il y a lieu de constituer un comité d’enquête en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi.

[...]

Avocats et conseillers

**Conseils et assistance**

**4** Le comité d’enquête peut retenir les services d’avocats et d’autres personnes pour le conseiller et le seconder dans le cadre de son enquête.

...	[...]
<b>Principle of fairness</b>	<b>Principe de l'équité</b>
7 The Inquiry Committee must conduct its inquiry or investigation in accordance with the principle of fairness.	7 Le comité d'enquête mène l'enquête conformément au principe de l'équité.
Inquiry Committee Report	Rapport du comité d'enquête
<b>Report of findings and conclusions</b>	<b>Rapport du comité d'enquête</b>
<b>8 (1)</b> The Inquiry Committee must submit a report to the Council setting out its findings and its conclusions about whether to recommend the removal of the judge from office.	<b>8 (1)</b> Le comité d'enquête remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les constatations de l'enquête et statue sur l'opportunité de recommander la révocation du juge.
<b>Copy of report and notice to complainant</b>	<b>Rapport remis au juge et avis au plaignant</b>
(2) After the report has been submitted to the Council, its Executive Director must provide a copy to the judge and to any other persons or bodies who had standing in the hearing. He or she must also notify the complainant, if any, when the Inquiry Committee has made the report.	(2) Une fois le rapport remis au Conseil, le directeur exécutif du Conseil en transmet une copie au juge et à toute autre personne ou à tout organisme ayant eu la qualité de comparaître à l'audience, et, le cas échéant, il informe le plaignant que le comité d'enquête a établi son rapport.
<b>Hearing conducted in public</b>	<b>Audience publique</b>
(3) If the hearing was conducted in public, the report must be made available to the public and a copy provided to the complainant, if any.	(3) Le rapport de toute audience publique est mis à la disposition du public et une copie en est remise au plaignant.
Judge's Response to Inquiry Committee Report	Réponse du juge au rapport du comité d'enquête
<b>Written submission by judge</b>	<b>Observations écrites du juge</b>
<b>9 (1)</b> Within 30 days after the day on which the Inquiry Committee's report is received, the judge may make a written submission to the Council regarding the report.	<b>9 (1)</b> Le juge peut, dans les trente jours suivant la réception du rapport du comité d'enquête, présenter des observations écrites au Conseil au sujet du rapport.
<b>Extension</b>	<b>Prolongation de délai</b>
(2) On the judge's request, the Council must grant an extension of time for making the submission if it considers that the extension is in the public interest.	(2) Sur demande du juge, le Conseil prolonge ce délai s'il estime qu'il est dans l'intérêt public de le faire.
...	[...]
Consideration of Inquiry Committee Report by Council	Examen du rapport du comité d'enquête par le conseil
<b>Consideration of report and written submissions</b>	<b>Examen du rapport et des observations écrites par le Conseil</b>
<b>11 (1)</b> The Council must consider the Inquiry Committee's report and any written submission made by the judge.	<b>11 (1)</b> Le Conseil examine le rapport du comité d'enquête et les observations écrites du juge.
<b>Who must not participate</b>	<b>Personnes exclues de l'examen</b>
(2) Persons referred to in subsection 3(4) and members of the Inquiry Committee must not participate in the	(2) Les personnes visées au paragraphe 3(4) et les membres du comité d'enquête ne peuvent participer à

Council’s consideration of the report or in any other deliberations of the Council related to the matter.

**Clarification**

**12** If the Council is of the opinion that the Inquiry Committee’s report requires a clarification or that a supplementary inquiry or investigation is necessary, it may refer all or part of the matter back to the Inquiry Committee with directions.

**Council Report**

**Report of conclusions to Minister**

**13** The Council’s Executive Director must provide the judge with a copy of the report of its conclusions that the Council presented to the Minister in accordance with section 65 of the Act.

(c) *The respective responsibilities of the inquiry committee and the Council*

[52] The Act provides that the Council may conduct inquiries or investigations or decide to constitute an inquiry committee to conduct inquiries into complaints or allegations. Once an inquiry committee has been established, it has the power to hear witnesses and to “engage legal counsel and other persons to provide advice and to assist in the conduct of the inquiry” (2015 By-laws, section 4).

[53] Following its inquiry, the inquiry committee submits its report to the Council. The 2015 By-laws provide that the Council “must consider the Inquiry Committee’s report and any written submissions made by the judge” (2015 By-laws, subsection 11(1)).

[54] Under the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371, repealed by SOR/2015-203, section 15 (2002 By-laws), the judge under investigation could, upon request, make an oral statement before the Council. Under the 2002 By-laws, the Council had also established a policy stating that “[t]he review by the Council is based on the record and report of the Inquiry” (emphasis added). However, these aspects of the procedure were not included in the new 2015 By-laws or the Handbook in effect during the second inquiry in the present case.

l’examen du rapport par le Conseil ni à toutes autres délibérations du Conseil portant sur l’affaire.

**Éclaircissements**

**12** S’il estime que le rapport du comité d’enquête exige des éclaircissements ou qu’une enquête complémentaire est nécessaire, le Conseil peut renvoyer tout ou partie de l’affaire au comité d’enquête en lui communiquant des directives.

**Rapport du conseil**

**Rapport des conclusions du Conseil**

**13** Le directeur exécutif du Conseil remet au juge une copie du rapport des conclusions du Conseil présenté au ministre conformément à l’article 65 de la Loi.

c) *La répartition des responsabilités entre le comité d’enquête et le Conseil*

[52] La Loi prévoit que le Conseil peut mener une enquête ou décider de constituer un comité d’enquête pour mener l’enquête sur une plainte ou sur une accusation. Lorsqu’un comité d’enquête est établi, c’est lui qui a le pouvoir d’entendre des témoins et de « retenir les services d’avocats et d’autres personnes pour le conseiller et le seconder dans le cadre de son enquête » (Règlement de 2015, article 4).

[53] Suite à son enquête, le comité d’enquête remet son rapport au Conseil. Le Règlement de 2015 prévoit que ce dernier « examine le rapport du comité d’enquête et les observations écrites du juge » (Règlement de 2015, paragraphe 11(1)).

[54] Auparavant, le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371, abrogé par DORS/2015-203, article 15 (Règlement de 2002), prévoyait que le juge sous enquête pouvait, sur demande, présenter une déclaration de vive voix au Conseil. Sous le Règlement de 2002, le Conseil avait aussi mis en place une politique indiquant que « [l]’examen du Conseil est fondé sur le dossier et le rapport du comité d’enquête » (je souligne). Par contre, ces aspects de la procédure n’ont pas été repris dans le nouveau Règlement de 2015, ni dans le Manuel de pratique en vigueur lors de la deuxième enquête.

[55] Under the 2015 By-laws, it is the inquiry committee that investigates the complaint or allegation, despite the broad language of the Act, according to which inquiries or investigations should be conducted by the Council or an inquiry committee. Under both the 2015 By-laws and the Handbook, the inquiry committee undertakes this task.

[56] After the inquiry committee has completed its report and submitted it to the Council, the Council reviews the report and, if it is of the opinion that clarification or supplementary inquiry or investigation is necessary, it may “refer all or part of the matter back to the Inquiry Committee with directions” (2015 By-laws, section 12). The Council is not required to repeat the inquiry committee’s work or to act as investigator and review all of the evidence. If it were, the process would be unnecessarily long and complex.

[57] However, the Council is the final decision maker when it comes to the recommendation to the Minister. It therefore has to study the inquiry committee’s report and the impugned judge’s submissions to determine the appropriate recommendation. To do so, the Council generally accepts the findings of fact made in the inquiry committee’s report, but applies its own judgment to determine the recommended penalty. This interpretation is consistent with the interpretation in the Council’s report to the Minister in *Matlow* (Canadian Judicial Council, *Majority Reasons of the Canadian Judicial Council in the Matter of an Inquiry into the Conduct of the Honourable P. Theodore Matlow* (December 3, 2008) (*Matlow*)). It is important to summarize and adopt some of the principles set out by the Council therein:

- The Council’s role “is to make its own report and recommendation” (*Matlow*, at paragraph 48);
- The Council is not an appellate tribunal from the inquiry committee. The inquiry committee is charged with hearing evidence, finding facts and coming to its own conclusions (*Matlow*, at paragraph 52);

[55] Le Règlement de 2015 prévoit que, malgré la terminologie large prévue dans la Loi voulant qu’une enquête soit menée par le Conseil ou un comité d’enquête, le rôle d’enquêteur est confié au comité d’enquête. Ainsi, le Règlement de 2015 et le Manuel de pratique prévoient tous deux que cette tâche est accomplie par le comité d’enquête.

[56] Une fois qu’un rapport est complété et remis au Conseil par le comité d’enquête, le Conseil étudie le rapport et, s’il estime que des éclaircissements ou des enquêtes complémentaires sont nécessaires, il peut « renvoyer tout ou partie de l’affaire au comité d’enquête en lui communiquant des directives » (Règlement de 2015, article 12). Le Conseil n’est pas tenu de répéter le travail du comité d’enquête ou d’agir comme enquêteur et réviser l’ensemble de la preuve. Autrement, le processus serait inutilement long et complexe.

[57] Toutefois, c’est le Conseil qui demeure le décideur final quant à la recommandation faite au ministre. Ainsi, il doit étudier le rapport du comité d’enquête et les observations du juge impliqué afin de déterminer quelle recommandation devrait être faite. Pour ce faire, le Conseil tient généralement pour acquis les faits établis dans le rapport de son comité d’enquête, mais y apporte son propre jugement concernant la sanction recommandée. Cette interprétation est conforme à celle contenue dans le rapport du Conseil et qui a été soumis au ministre de la Justice du Canada dans l’affaire *Matlow* (Conseil canadien de la magistrature, *Motifs de la majorité du Conseil canadien de la magistrature dans l’affaire d’une enquête sur l’inconduite de l’honorable P. Theodore Matlow* (3 décembre 2008) (*Matlow*)). Il importe de résumer et d’adopter certains des principes, tel qu’ils ont été énoncés par le Conseil dans cette affaire :

- Le Conseil [TRADUCTION] « a pour tâche de faire son propre rapport et sa propre recommandation » (*Matlow*, au paragraphe 48);
- Le Conseil n’est pas un tribunal d’appel du comité d’enquête. C’est le comité d’enquête qui est chargé d’entendre la preuve, de constater les faits et de tirer ses propres conclusions (*Matlow*, au paragraphe 52);

- The Council cannot interfere with factual findings or inferences made by an inquiry committee without good reason. If the Council disagrees with the inquiry committee's factual findings or inferences, it must explain why (*Matlow*, at paragraph 53); and
  - The Council may decide which sanctions to impose (*Matlow*, at paragraph 54).
- (d) *The inquisitorial role and the truth-seeking process*

[58] The Council plays an inquisitorial role in the process of removing a judge. It acts as a bridge between the principle of judicial independence and the governor general's power to remove a judge.

[59] The Council and the courts have dealt with the Council's function on many occasions. It has been established that the Council is not a forum before which two opponents appear for a final verdict on the penalties to be imposed on a judge. Two previous inquiry committees have had the following to say in this regard:

... An inquiry committee does not adjudicate disputes between parties and does not render legally enforceable decisions; its purpose is to conduct an inquiry and report to the Council.

Inquiry Committee Established by the Canadian Judicial Council to Conduct a Public Inquiry Concerning Mr. Justice Robert Flahiff, *Decision of Inquiry Committee on Preliminary Motions by Mr. Justice Robert Flahiff* (April 9, 1999), at page 10.

And:

The Inquiry Committee has no power to impose penalties of any kind. It cannot establish civil liability or criminal guilt on the part of the judge. The same goes for the Council after receiving the Committee's report. Thus, whatever the outcome of the process, it is certain that it does not expose the judge who is the subject of the inquiry to penalties of a criminal nature.

- Le Conseil ne peut faire obstacle aux conclusions de fait ou aux inférences d'un comité d'enquête sans motif valable. Si le Conseil est en désaccord avec des constatations de fait ou les inférences d'un comité d'enquête, il doit expliquer pourquoi (*Matlow*, au paragraphe 53); et
  - Le Conseil peut décider des sanctions à imposer (*Matlow*, au paragraphe 54).
- d) *Le rôle inquisitoire, c'est-à-dire, la recherche de la vérité*

[58] Le Conseil joue un rôle inquisitoire dans le processus de révocation d'un juge. Il agit comme un pont entre le principe de l'indépendance judiciaire et le pouvoir du gouverneur général de révoquer un juge.

[59] À maintes reprises, le Conseil et les cours de justice ont statué sur la fonction du Conseil. Il a été décidé que le Conseil n'est pas un forum devant lequel se présentent deux opposants pour que soit rendu un verdict final sur les sanctions à être imposées à un juge. À cet effet, des comités d'enquête ont exprimé ce qui suit dans deux décisions antérieures :

[...] [Un comité d'enquête] ne tranche pas des litiges entre des parties, ne rend pas des jugements exécutoires et son rôle consiste à mener une enquête et à faire rapport au Conseil.

Comité d'enquête constitué par le Conseil canadien de la magistrature pour mener une enquête publique relativement à M. le juge Robert Flahiff, *Décision du Comité d'enquête sur les requêtes préliminaires de M. le juge Robert Flahiff* (9 avril 1999), à la page 10.

Et :

Or, le comité d'enquête n'a aucun pouvoir d'imposer des sanctions de quelque nature qu'elles soient. Il ne peut établir ni la responsabilité civile du juge ni sa culpabilité criminelle. Il en est de même pour le Conseil sur réception du rapport du comité d'enquête. Ainsi, peu importe l'issue du processus, il est certain que celui-ci n'expose pas le juge qui en fait l'objet à des sanctions de nature pénale.



Inquiry Committee of the Canadian Judicial Council Regarding the Conduct of the Honourable Michel Girouard, S.C.J., *Reasons for Decisions on Preliminary Motions Rendered from the Bench on February 22, 2017* (April 4, 2017) [reasons for decision on the preliminary motions], at paragraph 106.

[60] The Federal Court has also noted that “[s]ections 63 and 65 of the *Judges Act* do not confer an adjudicative function on the Council or its committees” (*Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, at paragraph 49, aff’d 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3). This excerpt was quoted by the Federal Court in *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 299, [2015] 2 F.C.R. 911, at paragraph 117, where the Court provided the following clarification:

In this instance, the Inquiry Committee stressed in its May 15, 2012 ruling that its purpose and function were fundamentally different from those of a trial court, and that a judge facing a conduct inquiry is not entitled to, and cannot expect the same procedural safeguards as a litigant in a trial court. The process is not that of an adversarial judicial proceeding but inquisitorial in nature, the Committee found. This approach appears to have been consistently taken by each of the Inquiry Committees since the CJC was established. It is also consistent with that stated by the Court in *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, at paragraph 49: “Sections 63 and 65 of the *Judges Act* do not confer an adjudicative function on the Council or its committees.”

[61] Similarly, the Federal Court gave this explanation in *Gratton*, at page 801:

... It is true that a council can cause a committee to carry out an inquiry as to whether a judge should be removed, but ultimately all that the Council can do is to “recommend” to the Minister of Justice that the judge be removed from office. The power to recommend is not the power to make a binding decision. [Footnote omitted.]

[62] Because of the Council’s inquisitorial nature, its procedure is not designed to resolve a conflict between two parties by declaring a single winner. Its goal is

Comité d’enquête du Conseil canadien de la magistrature relativement à la conduite de l’honorable Michel Girouard, J.C.S., *Motifs des décisions sur les moyens préliminaires, rendues, séance tenante, le 22 février 2017* (4 avril 2017) [motifs des décisions sur les moyens préliminaires], au paragraphe 106.

[60] La Cour fédérale a également noté que « [l]es articles 63 et 65 de la *Loi sur les juges* ne confèrent aucune fonction décisionnelle au Conseil ou à ses comités » (*Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, au paragraphe 49, conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3). Ce passage a été repris par la Cour fédérale dans la décision *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 299, [2015] 2 R.C.F. 911, au paragraphe 117, où elle a écrit les précisions suivantes :

En l’espèce, le comité d’enquête a souligné dans sa décision du 15 mai 2012 que son but et sa fonction étaient fondamentalement différents de ceux d’un tribunal de première instance, et qu’un juge faisant l’objet d’une enquête relativement à sa conduite n’a pas droit aux mêmes garanties procédurales qu’un justiciable qui comparait devant un tribunal de première instance et ne peut s’attendre à en bénéficier. Le comité a conclu que le processus n’est pas une procédure judiciaire accusatoire, mais est une procédure de nature inquisitoire. Cette démarche semble avoir régulièrement été adoptée par chacun des comités d’enquête depuis la création du Conseil. Elle est aussi conforme avec l’interprétation de la nature du processus énoncée par la Cour dans la décision *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, au paragraphe 49 : « Les articles 63 et 65 de la *Loi sur les juges* ne confèrent aucune fonction décisionnelle au Conseil ou à ses comités. »

[61] De même, la Cour fédérale, dans la décision *Gratton*, à la page 801, a expliqué ce qui suit :

[...] Le Conseil peut certes charger un comité de la tenue d’une enquête pour déterminer s’il y a lieu de révoquer un juge, mais doit en dernière analyse s’en tenir à « recommander » la révocation au ministre de la Justice. Or, pouvoir de recommander n’emporte pas pouvoir de rendre une décision ayant force obligatoire. [Note en bas de page omise].

[62] En raison de la nature inquisitoire du Conseil, sa procédure ne vise pas à régler un conflit entre deux parties pour nommer un seul gagnant. Le but est

simply to seek the truth. Counsel for Justice Girouard recognize this principle in their memorandum, at paragraph 4, when they state that [TRANSLATION] “in principle, the goal of an inquiry should be the search for the truth”.

[63] The Supreme Court of Canada has ruled on the nature of the Council’s mandate on two occasions. In *Therrien*, at paragraph 103, citing *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267, (1995), 130 D.L.R. (4th) 1 (*Ruffo*), at paragraph 89, the Supreme Court noted in the following excerpt that the dispute is not adversarial in nature:

... My comments in *Ruffo*, *supra*, regarding the nature of the mandate assigned to the committee of inquiry provide some insight that is useful for disposing of this question. Thus, at paras. 72-74, I said:

Accordingly, as the statutory provisions quoted above illustrate, the debate that occurs before it does not resemble litigation in an adversarial proceeding; rather, it is intended to be the expression of purely investigative functions marked by an active search for the truth.

In light of this, the actual conduct of the case is the responsibility not of the parties but of the Comité itself, on which the *CJA* confers a pre-eminent role in establishing rules of procedure, researching the facts and calling witnesses. Any idea of prosecution is thus structurally excluded. The complaint is merely what sets the process in motion. Its effect is not to initiate litigation between two parties. This means that where the Conseil decides to conduct an inquiry after examining a complaint lodged by one of its members, the Comité does not thereby become both judge and party: as I noted earlier, the Comité’s primary role is to search for the truth; this involves not a *lis inter partes* but a true inquiry in which the Comité, through its own research and that of the complainant and of the judge who is the subject of the complaint, finds out about the situation in order to determine the most appropriate recommendation based on the circumstances of the case before it.

Moreover, it is for this purpose and in order to conduct the inquiry for which it is responsible that the Conseil may retain the services of an advocate, as provided by s. 281 *CJA*...

simplement la recherche de la vérité. Les avocats du juge Girouard reconnaissent ce principe dans leur mémoire au paragraphe 4 lorsqu’ils indiquent « [qu’]une enquête doit avoir en principe comme objectif la recherche de la vérité ».

[63] À deux reprises, la Cour suprême du Canada a statué sur la nature du mandat confié au Conseil. Dans l’arrêt *Therrien*, au paragraphe 103, en reprenant ce qui avait été dit dans l’arrêt *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, au paragraphe 89 (*Ruffo*), la Cour suprême du Canada a rappelé dans le passage suivant que le débat n’est pas de nature contradictoire :

[...] Les propos que j’ai tenus dans l’arrêt *Ruffo*, précité, concernant la nature du mandat confié au comité d’enquête fournissent un éclairage intéressant pour disposer de cette question. Ainsi, aux par. 72-74, j’affirme :

Aussi, comme le révèlent les dispositions législatives précitées, le débat qui prend place devant lui n’est-il pas de l’essence d’un litige dominé par une procédure contradictoire, mais se veut plutôt l’expression de fonctions purement investigatrices, marquées par la recherche active de la vérité.

Dans cette perspective, la véritable conduite de l’affaire n’est pas du ressort des parties, mais bien du Comité lui-même, à qui la *LTJ* confie un rôle prééminent dans l’établissement de règles de procédure, de recherche de faits et de convocation de témoins. Toute idée de poursuite se trouve donc écartée sur le plan structurel. La plainte, à cet égard, n’est qu’un mécanisme de déclenchement. Elle n’a pas pour effet d’initier une procédure litigieuse entre deux parties. Vu cette absence de contentieux, si le Conseil décide de faire enquête après l’examen d’une plainte portée par un de ses membres, le Comité ne devient pas de ce fait juge et partie : comme je l’ai souligné plus haut, la fonction première du Comité est la recherche de la vérité; or celle-ci n’emprunte pas la voie d’un *lis inter partes*, mais celle d’une véritable enquête où le Comité, par ses propres recherches, celles du plaignant et du juge qui fait l’objet de la plainte, s’informe de la situation en vue de décider de la recommandation qui est la plus adéquate, au regard des circonstances de l’affaire qui lui est soumise.

C’est d’ailleurs dans la perspective qui précède et pour tenir l’enquête dont la responsabilité lui incombe que le Conseil peut retenir les services d’un avocat, comme le prévoit l’art. 281 *L.TJ* [...]

This passage clearly shows that the committee's purpose is not to act as a judge or even as a decision-maker responsible for settling a dispute; on the contrary, it is to gather the facts and evidence in order, ultimately, to make a recommendation to the Conseil de la magistrature. It also illustrates the intention of avoiding the creation of an adversarial atmosphere between two opponents each seeking to prevail. [Emphasis added; some emphasis in original omitted.]

[64] Even though in *Ruffo*, the Supreme Court of Canada was interpreting the provincial disciplinary procedure under the *Courts of Justice Act*, R.S.Q., c. T-16, in my view, the same principles apply to the case at bar.

[65] It is therefore clear that the Council's role is to give the Minister a recommendation, and not to hand down a final judgment on the issue of sanctions.

### III. ISSUES

[66] The issues are the following:

1. Was procedural fairness breached, and is the Minister's request for an inquiry valid?
2. Did the second Inquiry Committee and the Council reverse the burden of proof?
3. Were language rights violated?
4. Are the provisions of the Act creating the Council *ultra vires* Parliament's legislative authority?
5. Was the recommendation to remove the judge from office unreasonable?

### IV. ANALYSIS

#### A. *Applicable standard of review*

##### (1) Positions of the parties

[67] This application for judicial review raises issues that engage the Constitution, the interpretation of

Ce passage reflète bien que le but recherché par le comité n'est pas d'agir en tant que juge ou même en tant que décideur chargé de trancher un litige, mais au contraire, de recueillir les faits et les éléments de preuve afin de formuler ultimement une recommandation au Conseil de la magistrature. Il illustre également cette volonté de ne pas créer un climat contentieux où s'affronteraient deux opposants à la recherche d'une victoire. [Je souligne; certains soulèvements dans l'original omis.]

[64] Quoique, dans cette affaire, la Cour suprême du Canada interprétait la procédure disciplinaire provinciale prévue par la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., ch. T-16, je suis d'avis que les mêmes principes s'appliquent à la présente instance.

[65] Ainsi, il est clair que le rôle du Conseil est de fournir une recommandation au ministre de la Justice et non de rendre un jugement final sur une question de sanctions.

### III. QUESTIONS EN LITIGE

[66] Les questions en litige sont les suivantes :

1. Est-ce qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale et la demande d'enquête de la ministre est-elle valide?
2. Le deuxième Comité d'enquête et le Conseil ont-ils inversé le fardeau de la preuve?
3. Y a-t-il eu violation des droits linguistiques?
4. Les dispositions de la Loi qui créent le Conseil sont-elles *ultra vires* des compétences législatives du Parlement fédéral; et
5. La recommandation de révocation était-elle déraisonnable?

### IV. ANALYSE

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

##### 1) Position des parties

[67] La demande de contrôle judiciaire soulève des questions constitutionnelles, d'interprétation de la loi

the Council’s enabling statute, and procedural fairness. According to Justice Girouard, the standard of review that applies to these three categories is correctness.

[68] The AGC accepts that the applicable standard of review for constitutional questions is correctness. However, the AGC submits that the findings of fact and questions of law concerning the interpretation of the Act and the 2015 By-laws should be reviewed according to the standard of reasonableness. Regarding the issues of procedural fairness, the AGC believes that it is up to the Court to determine whether the procedure that was followed was fair.

## (2) Analysis

[69] It is trite law that the applicable standard of review for constitutional questions is correctness (see *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714 (*Cosgrove*), at paragraph 25, leave to appeal to S.C.C. refused, 32032 (November 29, 2007) [2007] 3 S.C.R. x]; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 58).

[70] The standard of reasonableness applies to issues involving the Council’s interpretation of its enabling statute and the 2015 By-laws. This principle was recently confirmed by the Supreme Court of Canada in *Groia v. Law Society of Upper Canada*, 2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772 (*Groia*), at paragraph 46, in which the Supreme Court provided the following clarification:

... decisions of specialized administrative bodies “interpreting [their] own statute or statutes closely connected to [their] function” are entitled to deference from courts, and are thus presumptively reviewed for reasonableness ....

[71] As noted by Justice Noël, the Council is “a special body with a special purpose” (*Girouard* (2019), at paragraph 26); its decisions are therefore entitled to deference from this Court.

constitutive du Conseil et d’équité procédurale. Selon le juge Girouard, la norme de contrôle applicable aux trois catégories de questions est la norme de la décision correcte.

[68] Pour sa part, le PGC accepte que la norme applicable aux questions constitutionnelles est celle de la décision correcte. Toutefois, pour ce qui est des conclusions de fait et des questions de droit portant sur l’interprétation de la Loi et du Règlement de 2015, il maintient que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. En ce qui a trait aux questions d’équité procédurale, le PGC est d’avis qu’il appartient à la Cour de décider si la procédure qui a été suivie était équitable.

## 2) Analyse

[69] Il est bien établi que, en ce qui concerne les questions constitutionnelles, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (voir *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714 (*Cosgrove*), au paragraphe 25, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 32032 (29 novembre 2007) [2007] 3 R.C.S. x]; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 58).

[70] Pour les questions d’interprétation par le Conseil de sa loi habilitante et du Règlement de 2015, la norme applicable est celle de la décision raisonnable. Ce principe a récemment été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Groia c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772 (*Groia*), au paragraphe 46, où elle a rappelé la précision suivante :

[...] la décision d’un organisme administratif spécialisé qui « interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat » commande la déférence des cours de justice et que la norme de contrôle applicable à ces décisions est présumée être celle de la décision raisonnable [...]

[71] Tel que noté par le juge Noël, le Conseil est « un organisme spécial qui a une vocation particulière » (*Girouard* (2019), au paragraphe 26) et il constitue donc un organisme spécialisé dont les décisions commandent la déférence de cette Cour.

[72] Regarding the issues of procedural fairness, both parties cited *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), where Justice Binnie’s explanation at paragraph 43, reads as follows:

Judicial intervention is also authorized where a federal board, commission or other tribunal

*(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;*

No standard of review is specified. On the other hand, *Dunsmuir* says that procedural issues (subject to competent legislative override) are to be determined by a court on the basis of a correctness standard of review. Relief in such cases is governed by common law principles, including the withholding of relief when the procedural error is purely technical and occasions no substantial wrong or miscarriage of justice (*Pal*, at para. 9). This is confirmed by s. 18.1(5). It may have been thought that the Federal Court, being a statutory court, required a specific grant of power to “make an order validating the decision” (s. 18.1(5)) where appropriate.

[73] In this case, therefore, the applicable standard of review for issues of procedural fairness is that of correctness, but if the procedural error is “purely technical and occasions no substantial wrong or miscarriage of justice”, the Court will not grant a remedy (*Khosa*, at paragraph 43, citing *Pal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 1993 CarswellNat 836 (WestlawNext Canada), at paragraph 9 [page 8 of the original Court version, which is available on WestlawNext Canada], 70 F.T.R. 289, 24 Admin. L.R. (2d) 68 (F.C.T.D.)).

#### B. *Procedural fairness and the Minister’s decision*

[74] Justice Girouard submits that the second Inquiry Committee did not respect the procedural rules established by the Federal Court of Appeal in *Cosgrove*. In that decision, the Federal Court developed five rules that ensure procedural fairness. According to Justice Girouard, the essence of these rules can be summarized as follows:

[72] En ce qui concerne les questions portant sur l’équité procédurale, les deux parties ont cité l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*) où l’explication du juge Binnie, au paragraphe 43, se lit comme suit :

L’intervention judiciaire est aussi autorisée dans les cas où l’office fédéral

*b) n’a pas observé un principe de justice naturelle ou d’équité procédurale ou toute autre procédure qu’il était légalement tenu de respecter;*

Aucune norme de contrôle n’est précisée. Par contre, suivant *Dunsmuir*, les questions de procédure (sous réserve d’une dérogation législative valide) doivent être examinées par un tribunal judiciaire selon la norme de la décision correcte. En pareil cas, la prise de mesures est régie par les principes de common law, qui prévoient notamment l’abstention d’accorder réparation si l’erreur procédurale est un vice de forme et n’entraîne aucun dommage important ni déni de justice (*Pal*, par. 9). C’est ce que confirme le par. 18.1(5). On a pu croire que la Cour fédérale, du fait qu’elle tire son origine d’une loi, devait bénéficier d’une attribution de pouvoir spécifique pour « valider la décision » (par. 18.1(5)) le cas échéant.

[73] Ainsi, en l’espèce, la norme de contrôle applicable aux questions portant sur l’équité procédurale est celle de la décision correcte, mais si l’erreur procédurale n’est qu’un « vice de forme et n’entraîne aucun dommage important ni déni de justice », la Cour s’abstiendra d’accorder une réparation (*Khosa*, au paragraphe 43, citant *Pal c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 1301 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 9, [à la page 8 de la version originale de la Cour, disponible sur WestlawNext Canada, 1993 CarswellNat 836]).

#### B. *L’équité procédurale et la décision de la ministre*

[74] Le juge Girouard maintient que le deuxième Comité d’enquête n’a pas respecté les règles de procédure établies par la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Cosgrove*. Dans cette décision, la Cour fédérale a élaboré cinq règles qui garantissent l’équité procédurale. Selon le juge Girouard, l’essentiel qu’on doit tirer de ces règles se résume comme suit :

- |  |  |
|--|--|
| <p>1. Rule 1: The judge has the right to be informed of the complainant's allegations and to respond to them;</p>  | <p>1. Règle 1 : Le juge a le droit d'être informé des allégations du plaignant et de pouvoir y répondre;</p>   |
| <p>2. Rule 2: The inquiry is entrusted in the first instance to a group of judges and lawyers, and their recommendation is reviewed independently by a larger group;</p>   | <p>2. Règle 2 : L'enquête est confiée au départ à un groupe de juges et d'avocats et leur recommandation est étudiée de façon indépendante par un groupe élargi;</p>   |
| <p>3. Rule 3: The inquiry is guided by the participation of independent counsel;</p>   | <p>3. Règle 3 : L'enquête bénéficie de l'intervention de l'avocat indépendant;</p>   |
| <p>4. Rule 4: The attorney general is not required to present or prosecute the case against the judge, and has no formal role in the conduct of the inquiry; and</p>   | <p>4. Règle 4 : Le procureur général n'est pas tenu de plaider contre le juge et il n'exerce aucun rôle officiel dans la conduite de l'enquête; et</p>   |
| <p>5. Rule 5: The outcome of the proceedings is a report to the Minister. The Minister, as the Attorney General of Canada, is obliged and presumed to consider that question in good faith, objectively, independently and in the public interest.</p> | <p>5. Règle 5 : Le résultat de la procédure est un rapport adressé au ministre de la Justice. Le ministre, en sa qualité de procureur général du Canada, est tenu d'étudier cette question de bonne foi, d'une manière objective et impartiale et en tenant compte de l'intérêt public. Il est présumé agir de la sorte.</p> |

[75] Justice Girouard alleges that all of these rules were violated in the matter at bar. He makes the following arguments:

[75] Le juge Girouard prétend que toutes ces règles ont été violées en l'espèce. À cet effet, ses prétentions sont les suivantes :

- |  |   |
|--|---|
| <p>1. Regarding rule 1, Justice Girouard was unable to appear before the second panel of the Council to address the arguments raised when the second panel examined the report submitted by the second Inquiry Committee, which infringes the <i>audi alteram partem</i> rule.</p>   | <p>1. À l'égard de la règle 1, le juge Girouard n'a pas pu se présenter devant le deuxième panel du Conseil pour répondre aux arguments soulevés lorsque ce dernier a procédé à l'examen du rapport soumis par le deuxième Comité d'enquête, ce qui porte atteinte à la règle <i>audi alteram partem</i>;</p>   |
| <p>2. Regarding rule 2, the principle of the separation of functions was violated many times, meaning that there was no independent review. For example, (a) Chief Justices Drapeau and Joyal sat as members of the Review Panel following the first request for an inquiry and on the second Inquiry Committee; (b) Chief Justice MacDonald sat as chairperson of the Judicial Conduct Committee following the creation of the Review Panel in response to the first request for an inquiry and</p> | <p>2. À l'égard de la règle 2, il y a eu maints bris de la règle du cloisonnement faisant en sorte qu'il n'y a pas eu d'examen indépendant, notamment : a) les juges en chef Drapeau et Joyal ont siégé comme membres du Comité d'examen lors de la première demande d'enquête ainsi que lors du deuxième Comité d'enquête; b) le juge en chef MacDonald a siégé comme président du Comité sur la conduite des juges lors de la création du Comité d'examen de la première demande d'enquête et a aussi agi</p> |



also acted as chairperson of the second panel of the Council; (c) the Executive Director of the Council participated in the process at several stages; and (d) 13 members of the first panel of the Council sat as members of the second panel of the Council.

3. Regarding rule 3, the function of independent counsel has been abolished, and there is no equivalent now.
4. Regarding rules 4 and 5, in submitting her request for an inquiry, the Minister was seeking to have the decision of the first panel of the Council set aside and to dictate the approach of the second inquiry. The request was motivated by political considerations and was therefore not made in the public interest.

[76] Justice Girouard is also challenging the second Inquiry Committee's decision, specifically the refusal to grant him the opportunity to refer to a compendium during his cross-examination. In his opinion, this decision violated the principles of natural justice.

[77] I will deal with each of these items in the following paragraphs.

- (1) Was Justice Girouard entitled to appear before the second panel of the Council or to be informed of the minority's concerns before the recommendation was made to the Minister?

[78] Justice Girouard argues that he had the right to hear the Council's concerns and that he should have been given an opportunity to address them before the second panel of the Council made its decision. He submits that this follows from the *audi alteram partem* rule, and consequently, procedural fairness was violated, as he was not able to appear before the Council. As a result, the Council could not share its concerns with him, including those regarding the dissenting opinion, and Justice Girouard did not have an opportunity to address them.

comme président du second panel du Conseil; c) le Directeur exécutif du Conseil a participé au processus à plusieurs étapes; et d) 13 membres du premier panel du Conseil ont siégé comme membres du deuxième panel du Conseil;

3. À l'égard de la règle 3, la fonction d'avocat indépendant a été abolie et aucun équivalent n'a été mis en place; et
4. À l'égard des règles 4 & 5, en déposant sa demande d'enquête, la ministre cherchait à écarter la décision du premier panel du Conseil pour dicter l'approche que devrait prendre la deuxième enquête. La demande était motivée par des considérations politiques et n'était donc pas faite dans l'intérêt du public.

[76] Le juge Girouard conteste aussi la décision du deuxième Comité d'enquête quant au refus de lui accorder la possibilité de se référer à un compendium au cours de son contre-interrogatoire. Selon lui, cette décision a contrevenu aux règles de la justice naturelle.

[77] Dans les paragraphes qui suivent, je traiterai de chacun de ces points.

- 1) Le juge Girouard avait-il le droit de comparaître devant le deuxième panel du Conseil ou d'être avisé des préoccupations de la minorité avant que la recommandation à la ministre soit rendue?

[78] Le juge Girouard plaide qu'il avait le droit d'entendre les préoccupations du Conseil et qu'il aurait dû avoir l'occasion d'y répondre avant que le deuxième panel du Conseil rende sa décision. Selon lui, cela découle de la règle *audi alteram partem*, et donc, l'équité procédurale n'a pas été respectée, car il n'a pas pu comparaître devant le Conseil. Ainsi, le Conseil n'a pas pu lui faire part de ses préoccupations, y compris celles concernant la dissidence, et donc le juge Girouard n'a pas eu l'occasion d'y répondre.

[79] I reject this allegation. The Council may establish the procedure that it deems suitable for dealing with a complaint, as long as the procedure is reasonable and complies with the parameters established in the Act. As confirmed by the case law, tribunals are masters of their own procedure and “[i]n the absence of specific rules laid down by statute or regulation, they control their own procedures subject to the proviso that they comply with the rules of fairness and, where they exercise judicial or quasi-judicial functions, the rules of natural justice” (*Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 S.C.R. 560, at page 569, (1989), 57 D.L.R. (4th) 663).

[80] The inquiry was conducted by the second Inquiry Committee, not the Council. The second Inquiry Committee was therefore responsible for hearing the witnesses, including Justice Girouard. In this regard, it is worth noting that the second Inquiry Committee informed Justice Girouard of the allegations that it would be investigating. In the course of the inquiry, Justice Girouard was granted a full opportunity to present evidence and respond to the allegations against him.

[81] The second Inquiry Committee’s report, which contained the Committee’s comments and findings to be examined by the Council, was also shared with Justice Girouard. Justice Girouard had an opportunity to address in writing the comments and findings of the second Inquiry Committee before the second panel of the Council. Indeed, he made lengthy written submissions to the Council in response to the report.

[82] As a result, Justice Girouard had an opportunity to understand the allegations against him and address them at each stage of the process. What Justice Girouard is requesting is in effect permission to attend and participate in the Council’s deliberations. Procedural fairness and the *audi alteram partem* rule do not go that far.

[83] Regarding the concerns of the minority of the second panel of the Council regarding the violation of Justice Girouard’s language rights, this issue was fully

[79] Je rejette cette allégation. Le Conseil peut établir la procédure pour le traitement d’une plainte qu’il juge appropriée et convenable, dans la mesure où la procédure est conforme aux paramètres établis par la Loi et raisonnable. Tel que confirmé par la jurisprudence, les tribunaux sont maîtres de leur procédure et « [e]n l’absence de règles précises établies par loi ou règlement, ils fixent leur propre procédure à la condition de respecter les règles de l’équité et, dans l’exercice de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, de respecter les règles de justice naturelle » (*Prasad c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 1 R.C.S. 560, aux pages 568–569).

[80] C’est le deuxième Comité d’enquête, et non pas le Conseil, qui a mené l’enquête. C’est donc le deuxième Comité d’enquête qui était responsable d’entendre les témoins, incluant le juge Girouard. À cet effet, il est opportun de noter que le deuxième Comité d’enquête a avisé le juge Girouard des allégations sur lesquelles l’enquête serait menée. Au cours du processus d’enquête, le juge Girouard s’est vu accorder la pleine liberté de présenter de la preuve et de répondre aux allégations portées contre lui.

[81] Le Rapport du deuxième Comité d’enquête a aussi été partagé avec le juge Girouard et ce rapport contenait les observations et les conclusions du comité sur lesquelles le Conseil devait se pencher. Devant le deuxième panel du Conseil, le juge Girouard a eu l’occasion d’adresser par écrit les observations et les conclusions du deuxième Comité d’enquête. À cet effet, il a soumis de longues observations écrites au Conseil en réponse au rapport.

[82] Ainsi, le juge Girouard a eu l’occasion de comprendre les allégations portées contre lui et d’y répondre à chaque étape du processus. Ce que le juge Girouard demande n’est ni plus ni moins la permission d’assister et de participer aux délibérations du Conseil. L’équité procédurale et la règle *audi alteram partem* ne vont pas aussi loin.

[83] Quant aux préoccupations de la minorité du deuxième panel du Conseil concernant l’atteinte aux droits linguistiques du juge Girouard, cette question a été

addressed before this Court and, as I will explain later, the dissenting members' concerns were unfounded. The Council therefore had no obligation to hear Justice Girouard on this issue.

- (2) Was the principle of the separation of functions violated?

[84] According to Justice Girouard, the principle of the separation of functions was violated on four occasions, as follows:

1. Chief Justices Drapeau and Joyal were members of the Review Panel and subsequently participated in the second Inquiry Committee;
2. The Chairperson of the Judicial Conduct Committee, Chief Justice MacDonald, allegedly constituted the Review Panel and later chaired the second panel of the Council;
3. The Executive Director of the Council, Mr. Sabourin, participated in several stages of the process; and
4. Thirteen members who sat on the first panel of the Council also sat as members on the second panel of the Council.

[85] I will address each of these concerns in the following paragraphs.

- (a) *The participation of Chief Justices Drapeau and Joyal*

[86] According to Justice Girouard, the most egregious violation of the principle of the separation of functions in this case is the participation of Chief Justices Drapeau and Joyal in the work of the second Inquiry Committee. Both chief justices had previously participated as members of the Review Panel, which dealt with the first request for an inquiry. It was the Review Panel which recommended the first public inquiry into Justice Girouard's conduct.

[87] Justice Girouard submits that the subsequent participation of Chief Justices Drapeau and Joyal as

pleinement adressée devant cette Cour et, tel que je l'expliquerai plus loin, ces préoccupations de la dissidence n'étaient pas fondées. Le Conseil n'avait donc aucune obligation d'entendre le juge Girouard sur cette question.

- 2) La règle du cloisonnement a-t-elle été violée ?

[84] Selon le juge Girouard, il y a quatre instances où le principe du cloisonnement aurait été violé, notamment les suivantes :

1. Les juges en chef Drapeau et Joyal étaient membres du Comité d'examen et ont par la suite participé au deuxième Comité d'enquête;
2. Le président du Comité sur la conduite des juges, soit le juge en chef MacDonald, aurait établi le Comité d'examen et a présidé le deuxième panel du Conseil par la suite;
3. Le Directeur exécutif du Conseil, M<sup>e</sup> Sabourin, a participé au processus à plusieurs étapes; et
4. Treize membres siégeant sur le premier panel du Conseil ont également siégé comme membres sur le deuxième panel du Conseil.

[85] Dans les paragraphes qui suivent, j'adresserai chacune de ces préoccupations.

- a) *La participation des juges en chef Drapeau et Joyal*

[86] Selon le juge Girouard, la violation la plus flagrante du principe du cloisonnement dans cette affaire est la participation des juges en chef Drapeau et Joyal aux travaux du deuxième Comité d'enquête. Ces deux juges en chef avaient déjà participé comme membres du Comité d'examen, lequel a traité la première demande d'enquête. C'est le Comité d'examen qui a recommandé que la première enquête publique soit menée à l'égard de la conduite du juge Girouard.

[87] Le juge Girouard maintient que la participation ultérieure des juges en chef Drapeau et Joyal en tant que

members of the second Inquiry Committee was prohibited by paragraph 3(4)(c) of the 2015 By-laws and created a reasonable apprehension of bias. In that regard, Justice Girouard explains that the second Inquiry Committee substantially re-examined the same facts as those that had been studied by the review panel created in response to the first request for an inquiry.

(b) *Paragraph 3(4)(c) of the 2015 By-laws*

[88] The principle of the separation of functions is codified in paragraph 3(4)(c) of the 2015 By-laws:

*Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015, SOR/2015-203*

3 ...

**Persons not eligible to be members**

(4) The following persons are not eligible to be members of the Inquiry Committee:

...

(c) a member of the Judicial Conduct Review Panel who participated in the deliberations to decide whether an Inquiry Committee must be constituted.

[89] Since Chief Justices Drapeau and Joyal were both members of the Review Panel, it is clear that they could not be members of the first Inquiry Committee. However, at issue is rather whether members of a first review panel are automatically disqualified from participating in a second inquiry committee, one that is not constituted following the recommendation of a first review panel, but which deals with a later inquiry concerning the same judge.

[90] In considering this matter, the second Inquiry Committee concluded as follows at paragraph 126 of its reasons for decision on the preliminary motions:

... we are of the opinion that a reasonable interpretation of paragraph 3(4)(c) of the *By-laws* leads to the conclusion that it applies to an Inquiry Committee whose mandate is to investigate issues identified by the Review Panel.

membres du deuxième Comité d'enquête était prohibée par l'alinéa 3(4)c) du Règlement de 2015 et a créé une crainte raisonnable de partialité. À cet effet, le juge Girouard explique que le deuxième Comité d'enquête a réexaminé substantiellement les mêmes faits qui avaient été étudiés par le Comité d'examen créé suite à la première demande d'enquête.

b) *L'alinéa 3(4)c) du Règlement de 2015*

[88] Le principe du cloisonnement est codifié à l'alinéa 3(4)c) du Règlement de 2015 et est libellé comme suit :

*Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes, 2015, DORS/2015-203*

3 [...]

**Admissibilité**

(4) Ne peuvent être membres du comité d'enquête :

[...]

c) les membres du comité d'examen de la conduite judiciaire qui ont participé aux délibérations sur l'opportunité de constituer un comité d'enquête.

[89] Ainsi, puisque les juges en chef Drapeau et Joyal étaient tous les deux membres du Comité d'examen, il est donc clair qu'ils ne pouvaient être membres du premier Comité d'enquête. Par contre, la question qui se pose est plutôt celle de savoir si les membres d'un premier comité d'examen sont automatiquement disqualifiés pour participer à un second comité d'enquête, lequel n'est pas constitué suite à la recommandation d'un premier comité d'examen, mais lequel traite d'une enquête subséquente concernant le même juge.

[90] En considérant l'affaire, le deuxième Comité d'enquête a conclu comme suit au paragraphe 126 de ses motifs des décisions sur les moyens préliminaires :

[...] nous sommes d'avis qu'une interprétation raisonnable de l'alinéa 3(4)c) du *Règlement* mène à la conclusion qu'il vise un comité d'enquête dont le mandat est de faire enquête sur les questions qui ont été cernées

Therefore, it does not apply at all to the matter at hand, since the request for an inquiry made by the Ministers in June 2016 triggered a new inquiry dealing with issues separate from those that were reviewed by Chief Justice Drapeau and Chief Justice Joyal within the context of the Review Panel which considered the complaint made by the former Chief Justice of the Superior Court of Quebec, the Honourable François Rolland.

[91] In its report to the Minister, the second panel of the Council also considered the argument submitted by Justice Girouard, namely that the participation of Chief Justices Drapeau and Joyal in the Review Panel for the first request for an inquiry disqualified them from participating in the second Inquiry Committee. The second panel of the Council expressed its agreement with the second Inquiry Committee's decision that the chief justices were not disqualified. Paragraphs 30 to 32 of its *Report to the Minister of Justice* [February 20, 2018], read as follows:

.... The *By-Law* provides that a person may not sit on an inquiry committee if they participated in the deliberations of the review panel which deliberated on the necessity of constituting that inquiry committee.

As noted in the Preliminary Ruling, the *by-laws* do not prohibit a member of a review panel from sitting on an inquiry committee relating to matters arising subsequently that are the subject of a fresh and separate allegation of misconduct.

We agree with the Preliminary Ruling. [Emphasis in original.]

[92] Justice Girouard alleges that this excerpt establishes that in referring to “that” inquiry committee rather than “an” inquiry committee, as provided for in the 2015 By-laws, the second panel of the Council misread the 2015 By-laws. Consequently, according to Justice Girouard, the Council misinterpreted paragraph 3(4)(c), which, according to Justice Girouard, stipulates that a member of a review panel cannot participate in any inquiry committee that might be constituted at a later date to examine the conduct of the same judge. As a result, according to Justice Girouard, the Council erred in limiting the scope of the by-laws' provisions to the inquiry committee established following the same review

par le comité d'examen. Il ne trouve donc aucunement application en l'espèce, puisque la demande d'enquête ministérielle de juin 2016 a déclenché une nouvelle enquête portant sur des questions distinctes de celles qui ont été examinées par les juges en chef Drapeau et Joyal dans le cadre des travaux du comité d'examen de la plainte formulée par l'ancien juge en chef de la Cour supérieure du Québec, l'honorable François Rolland.

[91] Dans son rapport à la ministre, le deuxième panel du Conseil a lui aussi adressé l'argument soumis par le juge Girouard, soit celui voulant que la participation des juges en chef Drapeau et Joyal au Comité d'examen de la première demande d'enquête les disqualifiaient pour participer au deuxième Comité d'enquête. Le deuxième panel du Conseil a exprimé son accord avec la décision du deuxième Comité d'enquête, soit celle voulant que les juges en chef n'étaient pas disqualifiés. En effet, aux paragraphes 30 à 32 de son *Rapport à la ministre de la Justice* [20 février 2018], on peut lire ce qui suit :

[...] Le *Règlement administratif* prévoit qu'une personne ne peut être membre d'un comité d'enquête si elle a fait partie du comité d'examen qui a délibéré de l'opportunité de constituer ce comité d'enquête.

Comme il a été souligné dans la décision préliminaire, le *Règlement administratif* n'interdit pas à un membre d'un comité d'examen de faire partie d'un comité d'enquête relativement à des affaires qui sont survenues ultérieurement et qui font l'objet d'une nouvelle allégation d'inconduite distincte.

Nous sommes d'accord avec la décision préliminaire. [Soulignement dans l'original.]

[92] Le juge Girouard prétend que ce passage démontre que le deuxième panel du Conseil a commis une erreur de lecture en référant à « ce » comité d'enquête plutôt qu'à « un » comité d'enquête, tel que prévu dans le Règlement de 2015. Ainsi, selon le juge Girouard, le Conseil aurait mal interprété l'alinéa 3(4)(c) qui, d'après le juge Girouard, prévoit plutôt qu'un membre d'un comité d'examen ne peut participer à tout comité d'enquête qui pourrait être établi par la suite pour étudier la conduite d'un même juge. En conséquence, selon le juge Girouard, le Conseil a commis une erreur en limitant la portée du texte réglementaire au comité d'enquête créé à la suite d'un même comité d'examen. En d'autres mots,

panel. In other words, Justice Girouard alleges that the Council amended the wording by replacing “an Inquiry Committee” with “that Inquiry Committee”.

[93] I am not of the view that the Council misinterpreted the 2015 By-laws. There is no reading error in the second panel of the Council’s reasons, which agreed with the second Inquiry Committee’s reasoning that paragraph 3(4)(c) does not apply when a new inquiry is ordered into the conduct of the same judge. The 2015 By-laws cover only the inquiry committee tasked by the review panel with investigating the issues identified by the review panel. It does not concern any inquiry committees that might be established at a later date to deal with different issues involving the same judge. In my opinion, the second Inquiry Committee’s interpretation, which was adopted by the Council, is reasonable, and even correct. Moreover, I would add that the Council is entitled to a great deal of deference when it comes to interpreting its own by-laws (see *Dunsmuir*, at paragraph 54; *Groia*, at paragraph 46).

[94] In the case at bar, the Review Panel examined the request for an inquiry made by the Chief Justice of the Superior Court of Québec, the Honourable François Rolland, regarding the purchase of drugs. The second Inquiry Committee was the result of the Ministers’ request for an inquiry into the conduct of Justice Girouard when he testified before the first Inquiry Committee, which occurred after the Review Panel had completed its work. The new inquiry therefore concerned a different request for inquiry from the one examined by Chief Justices Drapeau and Joyal as part of the Panel’s work.

[95] In support of his allegation, Justice Girouard cites 2747-3174 *Québec Inc. v. Quebec (Régie des permis d’alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919, (1996), 140 D.L.R. (4th) 577 (*Régie des permis d’alcool*). It is true that, in that case, the Supreme Court of Canada recognized that the possibility that an individual could decide to conduct an inquiry and could then participate in the decision-making process “would cause an informed person to have a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases” (*Régie des permis d’alcool*,

le juge Girouard allègue que le Conseil aurait modifié le texte en remplaçant « un comité d’enquête » par les mots « ce comité d’enquête ».

[93] Je ne suis pas d’avis que le Conseil a mal interprété le Règlement de 2015. Il n’y a pas d’erreur de lecture dans les motifs du deuxième panel du Conseil. Ce dernier exprimait son accord avec le raisonnement du deuxième Comité d’enquête à l’effet que l’alinéa 3(4)c) ne s’applique pas lorsqu’une nouvelle enquête est ordonnée concernant un même juge. Le Règlement de 2015 ne vise que le comité d’enquête ayant reçu le mandat du comité d’examen pour enquêter sur les questions cernées par le comité d’examen. Il ne vise pas tous les comités d’enquête qui pourraient être établis par la suite pour traiter de questions différentes concernant un même juge. À mon avis, l’interprétation du deuxième Comité d’enquête, laquelle a été adoptée par le Conseil, est raisonnable, voire même correcte. De plus, j’ajoute qu’une grande déférence doit être accordée au Conseil quant à l’interprétation de son propre règlement (voir *Dunsmuir*, au paragraphe 54; *Groia*, au paragraphe 46).

[94] En l’espèce, le Comité d’examen a examiné la demande d’enquête formulée par le juge en chef de la Cour supérieure du Québec, l’honorable François Rolland, concernant l’achat de drogues. Le deuxième Comité d’enquête faisait suite à une demande d’enquête des ministres concernant la conduite du juge Girouard lorsqu’il a témoigné devant le premier Comité d’enquête, ce qui est survenu après le travail du Comité d’examen. Ainsi, cette nouvelle enquête portait sur une demande d’enquête distincte de celle examinée par les juges en chef Drapeau et Joyal dans le cadre des travaux du Comité d’examen.

[95] À l’appui de son allégation, le juge Girouard cite la décision 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d’alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919 (*Régie des permis d’alcool*). Dans cette affaire, il est vrai que la Cour suprême du Canada a reconnu que la possibilité qu’un individu puisse décider de tenir une enquête et ensuite participer au processus décisionnel « soulèverait chez la personne bien renseignée une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas » (*Régie des permis d’alcool*, au paragraphe 60). Toutefois, ce



at paragraph 60). However, this is not the case here. The problem identified in *Régie des permis d'alcool* is addressed by paragraph 3(4)(c) of the 2015 By-laws, which prohibits members of a review panel from participating in the inquiry committee established following the review panel's recommendation. As explained in the previous paragraphs, Chief Justices Drapeau and Joyal participated in an inquiry committee that dealt with a different complaint from the one assessed by the Review Panel.

(c) *Does the participation of Chief Justices Drapeau and Joyal give rise to a reasonable apprehension of bias?*

(i) The issue

[96] Justice Girouard maintains that, even if the 2015 By-laws do not prohibit Chief Justices Drapeau and Joyal from participating in the second Inquiry Committee, the comments contained in the report of the Review Panel, of which both chief justices were also members, reveal their bias against Justice Girouard. As such, according to Justice Girouard, the two chief justices were incapable of being impartial in addressing the request for inquiry submitted by the Ministers.

[97] Justice Girouard argues that, at minimum, there is a reasonable apprehension of bias because a fair-minded and reasonable observer would not believe that Chief Justices Drapeau and Joyal were capable of making a fair decision. According to Justice Girouard, this situation breaches the procedural fairness rule set out in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, which reads as follows:

*Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44

**Construction of law**

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the Canadian Bill of Rights, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein

n'est pas le cas en espèce. La problématique soulevée dans l'arrêt *Régie des permis d'alcool* est adressée par l'alinéa 3(4)c) du Règlement de 2015, lequel interdit aux membres du comité d'examen de participer au comité d'enquête créé suite à la recommandation du comité d'examen. Tel qu'expliqué dans les paragraphes qui précèdent, les juges en chef Drapeau et Joyal ont participé à un comité d'enquête qui traitait d'une plainte distincte de celle évaluée par le Comité d'examen.

(c) *La participation des juges en chef Drapeau et Joyal donne-t-elle lieu à la crainte raisonnable de partialité?*

(i) La problématique

[96] Le juge Girouard maintient que, même si le Règlement de 2015 n'interdit pas la participation des juges en chef Drapeau et Joyal au deuxième Comité d'enquête, les commentaires contenus dans le rapport du Comité d'examen, dont les deux juges en chef faisaient également partie, démontrent leur parti pris à l'encontre du juge Girouard. Ainsi, selon le juge Girouard, les deux juges en chef ne pouvaient donc pas être impartiaux en adressant la demande d'enquête déposée par les ministres.

[97] Au minimum, le juge Girouard soutient qu'il y a crainte raisonnable de partialité puisqu'un observateur sensé et raisonnable ne pourrait croire que les juges en chef Drapeau et Joyal étaient en mesure de rendre une décision juste. Selon le juge Girouard, cette situation porte atteinte à la règle de l'équité procédurale prévue à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44, dont le libellé se lit comme suit :

*Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44

**Interprétation de la législation**

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la Déclaration canadienne des droits, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer; restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en

recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

...

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.

[98] From the start of the second inquiry, Justice Girouard objected to the inclusion of these two chief justices in the second Inquiry Committee. In its decision on the preliminary motions, the second Inquiry Committee rejected the request that Chief Justices Drapeau and Joyal recuse themselves. At paragraphs 127 and 128 of the reasons for the decision on the preliminary motions, the second Inquiry Committee made the following points with regard to the report of the Review Panel on which Chief Justices Drapeau and Joyal sat:

... In its report, the Review Panel made no findings regarding Justice Girouard's credibility; moreover Chief Justice Drapeau and Chief Justice Joyal evidently could not have formed an opinion regarding a conduct that occurred subsequent to the Review Panel's report, which would be obvious to any reasonable and informed observer.

Ultimately, we cannot imagine any such observer would have an apprehension of bias owing to the fact that the *Act* and *By-laws* do not exclude members of a review panel whose work focused on separate allegations from sitting on a review panel that is examining new allegations, even if these new allegations concern the same judge.

[99] Justice Girouard raised a similar objection before the second panel of the Council, which concurred with the decision of the second Inquiry Committee.

[100] In my view, the situation is not as simple as the second Inquiry Committee finds it to be. While it is true that the Ministers' request deals with events that occurred after the report of the Review Panel had been submitted to the Council, the second Inquiry Committee could not completely disregard the factual framework that gave rise to the first inquiry and to the report of the Review Panel. Allow me to explain.

autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

[...]

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations.

[98] Dès le début de la deuxième enquête, le juge Girouard s'est opposé à la participation de ces deux juges en chef au deuxième Comité d'enquête. Dans sa décision sur les moyens préliminaires, le deuxième Comité d'enquête a rejeté la demande voulant que les juges en chef Drapeau et Joyal se récuse. Aux paragraphes 127 et 128 des motifs des décisions sur les moyens préliminaires, le deuxième Comité d'enquête apporte les précisions suivantes quant au rapport du Comité d'examen sur lequel les juges en chef Drapeau et Joyal ont siégé :

[...] Le rapport de ce comité d'examen ne fait état d'aucune conclusion quant à la crédibilité du juge Girouard, et les juges en chef Drapeau et Joyal ne peuvent de toute évidence s'être formé une opinion à l'égard d'une conduite subséquente à la remise de ce rapport, et cette réalité serait évidente pour tout observateur raisonnable et renseigné.

En définitive, nous ne pouvons concevoir qu'un tel observateur aurait une crainte de partialité en raison du fait que la *Loi* et le *Règlement* n'excluent pas d'un comité d'enquête sur de nouvelles allégations les membres d'un comité d'examen dont les travaux ont porté sur des allégations distinctes, et ce, même s'il s'agit du même juge.

[99] Le juge Girouard a soulevé une objection similaire devant le deuxième panel du Conseil et ce dernier s'est dit d'accord avec la décision du deuxième Comité d'enquête.

[100] À mon avis, la situation n'est pas aussi simple que l'indique le deuxième Comité d'enquête. Quoiqu'il est vrai que la demande des ministres traite d'événements qui ont eu lieu après que le rapport du Comité d'examen ait été soumis au Conseil, le deuxième Comité d'enquête ne pouvait pas faire complètement abstraction de la trame factuelle ayant donné lieu à la première enquête et au rapport du Comité d'examen. Je m'explique.

[101] What stands out from the Ministers' request for an inquiry is that Justice Girouard tried to mislead the first Inquiry Committee by concealing the truth. Justice Girouard was found to have failed to cooperate and was not forthright in his testimony. In other words, according to the Ministers and the majority of the first Inquiry Committee, Justice Girouard's testimony regarding the video-recorded exchange between himself and Mr. Lamontagne on September 17, 2010, was not truthful.

[102] However, the explanation provided by Justice Girouard to the first Inquiry Committee with regard to the video-recorded exchange is essentially the same one he had previously given to the outside counsel who had investigated the matter before the Panel was constituted. That explanation was the one the Review Panel, including Chief Justices Drapeau and Joyal, had addressed in its report at paragraphs 25 and 26. The Review Panel's comments regarding Justice Girouard's explanation read as follows:

[TRANSLATION] The explanations provided by Justice Girouard to counsel regarding the events of September 17, 2010 are, in the opinion of the Panel's members, very difficult to reconcile with the video images. Without making any definitive determination on the factual debate surrounding the issue, which is not within its purview, the Review Panel is of the view that the recording could lead one to reasonably believe that it captured an illicit transaction between Mr. Girouard and Mr. Lamontagne. A more in-depth examination of this hypothesis and, more generally, of the issue of the purchase, production and consumption of illicit substances by Mr. Girouard is needed.

Justice Girouard's explanations with respect to the video images raise doubts as to his credibility. The tenor of these explanations is troubling, given the concerns raised by the police investigators' interpretation, namely, that it was a purchase of an illicit substance. To the extent that it could be proved that Justice Girouard had tried to mislead the Canadian Judicial Council, in response to requests for comments with regard to his conduct, this could, in itself, amount to serious misconduct with respect to the integrity that is required of all judges. This calls for an Inquiry Committee to look into the matter.

Canadian Judicial Council, *Report of the Review Panel* (February 6, 2014), applicant's record, Vol. 2, at pages 209–210 (*Report of the Review Panel*).

[101] Ce que l'on retient de la demande d'enquête des ministres est que le juge Girouard tentait d'induire le premier Comité d'enquête en erreur en dissimulant la vérité. Le juge Girouard a fait défaut de collaborer et de témoigner franchement. En d'autres mots, selon les ministres et la majorité du premier Comité d'enquête, le témoignage du juge Girouard portant sur l'échange capté par enregistrement vidéo entre lui et M. Lamontagne le 17 septembre 2010 n'était pas véridique.

[102] Par contre, l'explication que le juge Girouard avait donnée au premier Comité d'enquête concernant l'échange capté sur vidéo est sensiblement la même qu'il avait préalablement livré devant l'avocat externe, qui lui, avait enquêté avant la création du Comité d'examen. Cette explication est celle que le Comité d'examen, incluant les juges en chef Drapeau et Joyal, a adressée dans son rapport aux paragraphes 25 et 26. Les commentaires du Comité d'examen concernant l'explication du juge Girouard se lisent comme suit :

Les explications données par le juge Girouard à l'avocat concernant les événements du 17 septembre 2010 sont, de l'avis des membres du Comité, très difficiles à concilier avec les images vidéographiques. Sans trancher définitivement le débat factuel entourant la question, ce qui n'est pas de son ressort, le Comité d'examen est d'avis que l'enregistrement peut amener raisonnablement à croire qu'elle capture une transaction illicite entre M<sup>e</sup> Girouard et M. Lamontagne. Un examen plus approfondi de cette hypothèse et, de façon plus générale, de la question de l'achat, de la production et de la consommation de substances illicites par M<sup>e</sup> Girouard s'impose.

Les explications du juge Girouard portant sur les images vidéographiques soulèvent un doute quant à sa crédibilité. La teneur de ces explications est troublante, compte tenu des préoccupations que soulève l'interprétation qu'en ont fait les enquêteurs policiers, à savoir qu'il s'agirait d'un achat de substance illicite. Dans la mesure où il serait avéré que le juge Girouard aurait tenté d'induire en erreur le Conseil canadien de la magistrature, en réponse à des demandes de commentaires au sujet de sa conduite, cela pourrait constituer, en soi, une inconduite grave au chapitre de l'intégrité requise de tous les juges. Cela mériterait qu'un Comité d'enquête se penche sur la question.

Conseil canadien de la magistrature, *Rapport du Comité d'examen* (6 février 2014), dossier du demandeur, vol. 2, aux pages 209–210 (*Rapport du Comité d'examen*).

[103] It appears from these excerpts that the Review Panel, of which Chief Justices Drapeau and Joyal were part, was of the view that:

1. Justice Girouard’s explanations were [TRANSLATION] “very difficult to reconcile with the video images”;
2. Justice Girouard’s explanations of the video images [TRANSLATION] “raise doubts as to his credibility”; and
3. To the extent that, in his response to requests for comments, Justice Girouard attempted to mislead the Council, this could, in itself, amount to serious misconduct.

[104] In view of these statements, the question then becomes whether there is a reasonable apprehension of bias based on the fact that members of the Review Panel, who had expressed these points of view, subsequently sat on the second Inquiry Committee that was to consider essentially the same explanations in order to determine whether Justice Girouard had attempted to mislead the first Inquiry Committee.

(ii) Case law

[105] The applicable test for determining whether there is a reasonable apprehension of bias was set out by the Supreme Court of Canada in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394, (1976), 68 D.L.R. (3d) 716 (Justice de Grandpré), wherein it states:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right-minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. ... [the] test is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that [the decision-maker], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly?”

[106] This test was more recently reiterated in *Yukon Francophone School Board, Education Area #23 v.*

[103] Il appert de ces extraits que le Comité d’examen, dont les juges en chef Drapeau et Joyal faisaient partie, était de l’avis suivant :

1. Les explications du juge Girouard étaient « très difficiles à concilier avec les images vidéographiques »;
2. Les explications du juge Girouard portant sur les images vidéographiques « soulèvent un doute quant à sa crédibilité »; et
3. Dans la mesure où, par sa réponse aux demandes de commentaire, le juge Girouard aurait tenté d’induire le Conseil en erreur, cela « pourrait constituer en soit une inconduite grave ».

[104] À la lumière de ces énoncés, la question que l’on doit se poser est celle de savoir s’il y a crainte raisonnable de partialité du fait que des membres du Comité d’examen, lesquels ont exprimé ces points de vue, ont ensuite siégé sur le deuxième Comité d’enquête qui devait prendre sensiblement les mêmes explications en compte pour décider si le juge Girouard a tenté d’induire le premier Comité d’enquête en erreur.

(ii) La jurisprudence

[105] Le critère applicable pour déterminer s’il y a crainte raisonnable de partialité a été énoncé par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Committee for Justice and Liberty c. L’Office national de l’énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394 (juge de Grandpré) où l’on peut lire ce qui suit :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. [...] ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste ? »

[106] Ce test a plus récemment été réitéré dans l’arrêt *Commission scolaire francophone du Yukon, district*

*Yukon (Attorney General)*, 2015 SCC 25, [2015] 2 S.C.R. 282, at paragraph 20.

[107] Judicial impartiality is presumed, and the burden is on the party alleging the bias to establish that the judge must be disqualified (*Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259 (*Wewaykum*), at paragraph 59).

[108] A court’s inquiry will depend on the specific facts of each case and be conducted in light of the entire context (*Wewaykum*, at paragraph 77).

(iii) Is there a reasonable apprehension of bias?

[109] I acknowledge that certain portions of the report of the Review Panel, particularly those cited above, may be perceived as being problematic. However, upon reviewing them in their context, I am of the view that they do not give rise to a reasonable apprehension of bias. As the Review Panel explains at paragraph 8 of its report, its mandate was to [TRANSLATION] “gather information and to decide, in light of this information, what is to be done, in accordance with the provisions of the *Act*, the *By-laws* and the *Procedures*”. Its mandate was not to decide evidentiary questions.

[110] In its report, after noting that the recording may have captured an illicit transaction, the Review Panel pointed out that it had not sought to make [TRANSLATION] “any definitive determination on the factual debate on the issue, which is not within its purview” (*Report of the Panel*, at paragraph 25). Similarly, after stating that the explanations provided to counsel by Justice Girouard [TRANSLATION] “raise doubts as to his credibility”, the Review Panel added that these were only preliminary comments and that an inquiry committee should look into the matter given that “this could in itself, amount to serious misconduct” (emphasis added) (*Report of the Review Panel*, at paragraph 26). In addition, it is important not to lose sight of the fact that the Review Panel was dealing with a very different issue than the one dealt with by the second Inquiry Committee. While the first involved an allegation of an illicit drug transaction, the

*scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282, au paragraphe 20.

[107] L’existence de l’impartialité judiciaire se présume et c’est à la partie qui soulève la partialité d’un juge qui a le fardeau d’établir qu’il devrait se récuser (*Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259 (*Wewaykum*), au paragraphe 59).

[108] L’analyse que doit faire la cour dépend des faits propres de chaque affaire eu égard à l’ensemble du contexte (*Wewaykum*, au paragraphe 77).

(iii) Est-ce qu’il y a une crainte raisonnable de partialité?

[109] Je reconnais que certaines portions du rapport du Comité d’examen, notamment celles citées plus haut, peuvent être perçues comme étant problématiques. Par contre, en examinant ces propos dans leur contexte, je suis d’avis qu’ils ne donnent pas lieu à une crainte raisonnable de partialité. Tel que l’explique le Comité d’examen au paragraphe 8 de son rapport, son mandat était de « recueillir de l’information et de décider, à la lumière de cette information, de la suite à donner, conformément aux dispositions de la *Loi*, du *Règlement* et des *Procédures* ». Son mandat n’était pas de trancher des questions de preuve.

[110] Dans son rapport, après avoir noté que l’enregistrement pourrait avoir capturé une transaction illicite, le Comité d’examen a précisé qu’il ne cherchait pas à « trancher définitivement le débat factuel entourant la question, ce qui n’est pas de son ressort » (*Rapport du Comité d’examen*, au paragraphe 25). De façon similaire, après avoir indiqué que les explications données à l’avocat par le juge Girouard « soulèvent un doute quant à sa crédibilité », le Comité d’examen a ajouté que ce ne sont que des commentaires préliminaires et qu’un comité d’enquête devait se pencher sur la question puisque « cela pourrait constituer en soi, une inconduite grave » (je souligne) (*Rapport du Comité d’examen*, au paragraphe 26). De plus, il est important de ne pas perdre de vue que le Comité d’examen traitait d’une question très différente de celle traitée par le deuxième Comité d’enquête; alors que le premier traitait d’une allégation

second involved the judge's conduct before an inquiry committee.

[111] Thus, when considered within the entire context, it appears that the Review Panel was simply raising concerns about an explanation that Justice Girouard had given. These concerns were ones that were later considered and adjudicated by the first Inquiry Committee.

[112] I note that the mandate of the Review Panel is limited to gathering information and determining whether or not to recommend constituting an inquiry committee. Its role is not to make a decision on the merits of the complaint or request for an inquiry.

[113] According to the case law, the fact that a judge may have commented on a matter at another point in the proceedings does not necessarily disqualify the judge from sitting in a later stage of the proceedings in the same matter. One must rather consider whether the judge has demonstrated a predisposition or prejudged the matter.

[114] In *Lac La Ronge Indian Band v. Canada*, 2015 FCA 154, 474 N.R. 283, the tribunal had decided to bifurcate the claim into two phases: one to examine the issue of validity and the other to consider compensation. In that case, the applicants argued that the observations of one of the tribunal's members during the first phase had given rise to a reasonable apprehension of bias during the subsequent phase. They contended that the member's comments on the issue of compensation, which were included in the reasons given for the determination made in the first phase, showed that he had prejudged the issue to be decided in the second phase. The Federal Court of Appeal opined, at paragraph 43, that there was no reasonable apprehension of bias, and stated as follows:

... The Tribunal expressly recognized that the question of loss was not relevant to the first phase of the proceedings and the issue could not be prejudged. These comments are accurate and indicate that Whalen J. has not already determined the applicants' entitlement to compensation. A reasonable person, one who has read the decision and is aware of the nature of the proceedings, including the

de transaction illicite de drogue, le deuxième traitait de la conduite du juge devant un comité d'enquête.

[111] Ainsi, lorsque considéré dans l'ensemble du contexte, il appert que le Comité d'examen ne faisait que soulever des préoccupations quant à une explication que le juge Girouard avait donnée. Ces préoccupations sont celles qui, par la suite, ont été considérées et adjugées par le premier Comité d'enquête.

[112] Je rappelle que le mandat du Comité d'examen se limite à recueillir de l'information et de recommander ou non la constitution d'un comité d'enquête. Son rôle n'est pas de rendre une décision sur le fond de la plainte ou de la demande d'enquête.

[113] Selon la jurisprudence, le fait qu'un juge aurait commenté une affaire à un autre stage des procédures ne le disqualifie pas nécessairement pour siéger à une étape subséquente de la même affaire. On doit plutôt considérer si le juge a démontré une prédisposition ou a préjugé l'affaire.

[114] Dans l'affaire *Première nation de Lac La Ronge c. Canada*, 2015 CAF 154, le tribunal avait décidé de disjoindre la revendication en deux phases : l'une pour l'examen de la question de la validité et l'autre pour l'indemnisation. Dans cette affaire, les demanderesses soutenaient que les observations d'un membre du tribunal lors de la première phase avaient donné lieu à une crainte raisonnable de partialité lors de la phase subséquente. Elles soutenaient que les commentaires du membre sur la question de l'indemnisation, lesquels étaient contenus dans ses motifs rendus en règlement de la première phase, démontraient qu'il avait préjugé la question à être décidée lors de la deuxième phase. La Cour d'appel fédérale a déclaré, au paragraphe 43, qu'il n'y avait pas de crainte raisonnable de partialité, concluant ce qui suit :

[...] Le Tribunal a expressément reconnu que la question de la perte n'était pas pertinente quant à la première phase de l'instance, et qu'il ne fallait pas en préjuger. Ces observations sont exactes et il en ressort que le juge Whalen n'a pas déjà décidé du droit des demanderesses à l'indemnisation. La personne raisonnable, qui a lu la décision et est au courant de la nature de l'instance, y compris de



bifurcation order, would not conclude that Whalen J. would approach the second phase of the claim other than with a fair and an open mind.

[115] In that case, the Federal Court of Appeal further added that the tribunal's comments on the question of compensation were reasonable and that, to the extent that those observations were relevant, the applicants would have an opportunity to challenge them at the second phase of the proceeding.

[116] The same may be said of the comments of the Review Panel in this case. The comments dealing with the fact that Justice Girouard's explanation was very difficult to reconcile with the video images were of a preliminary nature, made with the knowledge that Justice Girouard would have an opportunity to address the concerns raised. Indeed, the Review Panel was dealing with a preliminary step of the process prior to Justice Girouard's testimony, before any decision on the merits was made. In addition, the comments in question were made in the context of a separate matter. Thus, in my view, the Review Panel's remarks do not give rise to a reasonable apprehension of bias when considered in their context and not in an isolated fashion. There is nothing to suggest that Chief Justices Drapeau and Joyal did not have open minds or would not act in an impartial manner with respect to the allegations contained in the Minister's request dated June 14, 2016.

(d) *Chief Justice MacDonald's role*

[117] Justice Girouard maintains that Chief Justice MacDonald's role in the Council's actions with regard to the two requests for inquiry breached the separation of functions rule. Chief Justice MacDonald, as Chairperson of the Judicial Conduct Committee, established the Review Panel to examine the first request for inquiry and later chaired the deliberations of the Council's second panel.

[118] Upon reading the record, it is apparent that the Review Panel had been established by the late Chief Justice Blanchard prior to his death, and not by Chief Justice MacDonald, who replaced him. In any event, operating on the premise that it was Chief Justice

l'ordonnance de disjonction, ne conclurait pas que le juge Whalen aborderait la deuxième phase de la revendication autrement que l'esprit ouvert et avec équité.

[115] Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a également ajouté que les commentaires du tribunal sur la question de l'indemnisation étaient raisonnables et que si les constatations exprimées étaient pertinentes, les demandresses auraient l'occasion de les attaquer lors de la deuxième étape du processus.

[116] Il en est de même pour les commentaires du Comité d'examen dans la présente affaire. Ces commentaires à l'effet que l'explication du juge Girouard était très difficile à concilier avec les images vidéo étaient préliminaires sachant que le juge Girouard aurait l'occasion d'adresser les préoccupations soulevées. En effet, le processus devant le Comité d'examen n'était qu'une étape préalable au témoignage du juge Girouard, et ce, avant qu'une décision sur le fond soit prise. De plus, ces commentaires ont été faits au cours d'une affaire distincte. Ainsi, à mon avis, les propos du Comité d'examen ne donnent pas lieu à une crainte raisonnable de partialité lorsque considérés dans leur contexte et non de façon isolée. Rien ne laisse entendre que les juges en chef Drapeau et Joyal n'avaient pas un esprit ouvert et n'agiraient pas de manière impartiale concernant les allégations relevant de la demande ministérielle du 14 juin 2016.

d) *Le rôle du juge en chef MacDonald*

[117] Le juge Girouard maintient que le rôle joué par le juge en chef MacDonald dans les démarches du Conseil concernant les deux demandes d'enquête a violé la règle du cloisonnement. Le juge en chef MacDonald, à titre de président du Comité sur la conduite des juges, a constitué le Comité d'examen pour étudier la première demande d'enquête et a, par après, présidé les délibérations du second panel du Conseil.

[118] À la lecture du dossier, il ressort que le Comité d'examen a été constitué par le regretté juge en chef Blanchard avant son décès et non pas par le juge en chef MacDonald, qui lui, l'a remplacé. Quoiqu'il en soit, tenant pour acquis que c'est le juge en chef MacDonald

MacDonald who had established the Review Panel, he did not make any determination on the merits of the matter to be determined by the second panel of the Council. He merely decided that the request for inquiry submitted by Chief Justice Rolland, regarding the possibility that Justice Girouard had purchased drugs from a drug trafficker, ought to be studied by a review panel. The issue upon which he had to make a determination as a member of the second panel of the Council was a different one altogether. Thus, I reject Justice Girouard's premise, for essentially the same reasons as those expressed in my analysis of Chief Justices Drapeau and Joyal's participation in the second Inquiry Committee.

(e) *The Executive Director's participation*

[119] Justice Girouard contends that the participation of the Executive Director at every stage of the process amounts to a breach of the separation of functions rule.

[120] I see no merit to this argument. The Executive Director is responsible solely for the administration of the complaints process. His role is limited to receiving the complaint and reviewing it to determine whether the complaint meets the following criteria:

1. It involves one or more federally-appointed judges;
2. It is not clearly irrational; or
3. It is not an obvious abuse of the complaints process.

[121] The Executive Director does not assess any evidence at this stage of the process. If the complaint is well founded in light of these three criteria, it is referred to the Chairperson of the Judicial Conduct Committee. Although the Executive Director does carry out administrative duties at various stages of the complaints process, he or she plays no decision-making role in the inquiry at any of those stages.

qui a constitué le Comité d'examen, il ne s'est pas prononcé sur le fond de la question qui devait être tranchée par le deuxième panel du Conseil. Il aurait tout simplement décidé que la demande d'enquête formulée par le juge en chef Rolland, concernant la possibilité que le juge Girouard ait acheté des drogues d'un trafiquant, devait être étudiée par un comité d'examen. La question qu'il devait décider lors du deuxième panel du Conseil en était une tout autre. Ainsi, je rejette la thèse du juge Girouard, et ce, sensiblement pour les mêmes motifs exprimés dans mon analyse quant à la participation des juges en chef Drapeau et Joyal au deuxième Comité d'enquête.

e) *La participation du Directeur exécutif*

[119] Le juge Girouard affirme que la participation du Directeur exécutif à chaque étape du processus constitue un bris de la règle du cloisonnement.

[120] Je ne vois aucun mérite à cet argument. Le Directeur exécutif est responsable uniquement de l'administration du processus de traitement des plaintes. Son rôle se limite à recevoir la plainte et à l'examiner pour déterminer si la plainte répond aux critères suivants :

1. Elle concerne un ou plusieurs juges de nomination fédérale;
2. Elle est nettement irrationnelle; ou
3. Elle constitue un abus manifeste de la procédure relative aux plaintes.

[121] Le Directeur exécutif n'évalue aucune preuve à cette étape du processus. Si la plainte est bien fondée à la lumière de ces trois critères, elle est envoyée au président du Comité de conduite des juges. Même si le Directeur exécute des tâches administratives au cours des diverses étapes du traitement de la plainte, il ne joue pas un rôle décisionnel concernant l'enquête à ces étapes.

(f) *Thirteen members of the Council participated in the first and second panels of the Council*

[122] Justice Girouard asserts that 13 Council members participated in both panels of the Council, namely, the one that dealt with Chief Justice Rolland's request for an inquiry and the one that dealt with the Ministers' request for an inquiry. In Justice Girouard's view, their participation in both panels of the Council amounts to a breach of the separation of functions rule.

[123] In my view, there is no merit to this complaint. There is nothing that would prevent a member of the Council from dealing with more than one request for an inquiry involving the same judge. In fact, given that the *quorum* for Council meetings is 17 members, it would be practically impossible to hold a second meeting with a quorum constituted of different chief justices. It would take several years for a sufficient change in the composition of the Council to occur, in order to have 17 different chief justices in place to make up that *quorum*. In any event, the same aforementioned rationale regarding the distinction between the first and second inquiries suffices to reject this allegation.

(3) Did the removal of the independent counsel function compromise Justice Girouard's rights?

[124] Justice Girouard argues that, on an institutional level, the Council's by-laws infringe the security of tenure of judges, as they provide no guarantee of impartiality. According to Justice Girouard, a breach of procedural fairness arises from the fact that the 2015 By-laws do not provide for the appointment of an independent counsel. He notes that this function existed under the 2002 By-laws, but that it was not included in the 2015 reforms. In support, Justice Girouard cites the Federal Court of Appeal's decision in *Cosgrove* to argue that the intervention of independent counsel should be part of the rules to ensure procedural fairness.

[125] In my view, the absence of an independent counsel is not problematic in the least. The *Cosgrove* decision

f) *Treize des membres du Conseil ont participé au premier et deuxième panel du Conseil*

[122] Le juge Girouard affirme que 13 membres du Conseil ont participé aux deux panels du Conseil, soit celui qui a traité la demande d'enquête du juge en chef Rolland et celui qui traité la demande d'enquête des ministres. Cette participation aux deux panels du Conseil constitue, selon le juge Girouard, une violation de la règle du cloisonnement.

[123] À mon avis, il n'y a aucun fondement à cette plainte. Rien n'empêche un membre du Conseil de traiter de plus d'une demande d'enquête concernant un même juge. En fait, puisque le *quorum* pour une réunion du Conseil est de 17 membres, il serait pratiquement impossible de tenir une deuxième réunion avec un quorum constitué de juges en chef différents. Il faudrait plusieurs années avant qu'un changement suffisant dans la constitution du Conseil ait lieu, de sorte que 17 juges en chefs différents soient en place pour constituer ce *quorum*. Quoi qu'il en soit, le même raisonnement présenté ci-haut concernant la distinction entre la première et deuxième enquête suffit pour rejeter cette allégation.

3) Le retrait de l'avocat indépendant a-t-il compromis les droits du juge Girouard?

[124] Le juge Girouard soutient que, sur le plan institutionnel, les règlements administratifs du Conseil portent atteinte à l'inamovibilité des juges, car ils n'offrent aucune garantie d'impartialité. Selon le juge Girouard, il y a eu atteinte à l'équité procédurale en raison du fait que le Règlement de 2015 ne prévoit pas la nomination d'un avocat indépendant. Il souligne que cette fonction existait sous le Règlement de 2002, mais qu'elle n'a pas été reprise dans la réforme de 2015. À l'appui, le juge Girouard cite la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Cosgrove* voulant que l'intervention de l'avocat indépendant fasse partie des règles qui garantissent l'équité procédurale.

[125] À mon avis, l'absence d'un avocat indépendant n'est aucunement problématique. L'affaire *Cosgrove*

dealt with the constitutionality of subsection 63(1) of the Act with regard to provincial attorneys general. In *Cosgrove*, the appellant argued that judicial independence did not permit a provincial attorney general from filing a request for an inquiry with the Council with regard to a federally-appointed judge. In its finding that there was no breach of procedural fairness, the Federal Court of Appeal identified five aspects of the inquiry process that, taken as a whole, show that an inquiry, once initiated, is fair. These factors, which include independent counsel, are summarized above at paragraph 74.

[126] There is nothing in *Cosgrove* to suggest that the presence of an independent counsel was deemed necessary to upholding procedural fairness. The Federal Court of Appeal simply took the view that the presence of such counsel was one factor among others that ensured the procedural fairness of the inquiry.

[127] The issue raised by Justice Girouard was considered and rejected by the second Inquiry Committee. At paragraphs 143 and 144 of its reasons for decision on the preliminary motions, the second Inquiry Committee stated that:

... the existing procedure bears some similarities with the procedure established in Quebec under the *Courts of Justice Act*, which provides, at section 281, that the *Conseil de la magistrature du Québec* may retain the services of an advocate to assist the committee in the conduct of its inquiry.

And that:

In *Therrien*, the Supreme Court of Canada confirmed that such a model, in which counsel responsible for presenting the case acts under the direction of the inquiry committee, does not give rise to any reasonable apprehension of bias.

[128] However, Justice Girouard fails to identify any error in the Committee's detailed analysis on this point. In my view, the removal of the independent counsel function from the process implemented in 2015 does not infringe upon the principles of judicial independence, fundamental justice or procedural fairness.

traite de la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la Loi au regard des procureurs généraux des provinces. Dans l'arrêt *Cosgrove*, l'appelant prétendait que l'indépendance judiciaire d'un juge ne permettait pas à un procureur général d'une province de faire une demande d'enquête au Conseil concernant un juge de nomination fédérale. En jugeant qu'il n'y avait pas d'atteinte à l'équité procédurale, la Cour d'appel fédérale a identifié cinq aspects de la procédure d'enquête qui, considérés dans leur ensemble, démontrent que toute enquête, une fois entamée, est équitable. Ces facteurs, qui incluent l'avocat indépendant, sont résumés plus haut au paragraphe 74.

[126] Rien dans l'affaire *Cosgrove* ne laisse entendre que la présence d'un avocat indépendant a été jugée nécessaire au maintien de l'équité procédurale. La Cour d'appel fédérale était simplement d'avis que la présence d'un tel avocat est un facteur parmi d'autres permettant d'assurer l'équité procédurale de l'enquête.

[127] La question soulevée par le juge Girouard a été considérée et rejetée par le deuxième Comité d'enquête. Aux paragraphes 143 et 144 de ses motifs des décisions sur les moyens préliminaires le deuxième Comité d'enquête indique que :

[...] la procédure maintenant en place présente certaines similitudes avec la procédure établie au Québec en vertu de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, qui prévoit à l'article 281 que le Conseil de la magistrature du Québec peut retenir les services d'un avocat pour assister le comité d'enquête.

Et que :

[...] la Cour suprême du Canada a confirmé dans l'arrêt *Therrien* que ce modèle, selon lequel l'avocat chargé de présenter l'affaire agit sous la gouverne du comité d'enquête, ne soulève aucune crainte raisonnable de partialité.

[128] Le juge Girouard n'identifie toutefois aucune erreur dans l'analyse détaillée du Comité sur ce point. À mon avis, le retrait de l'avocat indépendant dans la procédure mise en place en 2015 n'enfreint pas les principes d'indépendance judiciaire, de justice fondamentale ou d'équité procédurale.

[129] In this case, as in *Therrien*, in the absence of an independent counsel, the second Inquiry Committee availed itself of the option to retain the services of counsel. The counsel retained acted under the direction of the committee, while remaining bound by their obligation to preserve their professional independence (*Code of Ethics of Advocates*, CQLR, c. B-1, r. 3.1, section 13). The first guiding principle of the mandate of the counsel retained required that “the hearing on the merits of the matter is part of an inquiry dedicated to the search for truth and conducted in accordance with procedural fairness” (Inquiry Committee of the Canadian Judicial Council Regarding the Conduct of the Honourable Michel Girouard, J.S.C., *Directions to Counsel* (March 17, 2017), at paragraph 10). This principle is consistent with the inquisitorial, rather than adversarial, role played by the Inquiry Committee and the Council. Thus, when counsel for the second Inquiry Committee were examining and cross-examining witnesses, they were not acting as prosecutors, but were rather “providing the committee with help and assistance in carrying out the mandate assigned to it by the statute” (*Therrien*, at paragraph 103).

[130] Furthermore, there is nothing in this case to suggest that, had independent counsel been appointed, the interests of Justice Girouard would have been better represented. In this regard, it is worth noting that Justice Girouard had access to his own counsel to represent him in this matter.

[131] For all these reasons, I am not of the view that the removal of the independent counsel function infringed on Justice Girouard’s procedural fairness rights.

#### (4) Ministers’ request

[132] The second inquiry was undertaken further to the Ministers’ request. Subsection 63(1) of the Act provides that “[t]he Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court or of the Tax Court of Canada should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d)”.

[129] Dans la présente affaire, tout comme dans l’arrêt *Therrien*, en l’absence d’un avocat indépendant, le deuxième Comité d’enquête s’est prévalu de l’option de retenir les services d’avocats. Ces derniers agissaient sous la gouverne du comité, tout en demeurant soumis à leur obligation de préserver leur indépendance professionnelle (*Code de déontologie des avocats*, RLRQ, ch. B-1, règle 3.1, article 13). La première balise du mandat de ces avocats exigeait que « l’audience sur le fond s’inscrit dans le cadre d’une enquête vouée à la recherche de la vérité et menée dans le respect de l’équité procédurale » (Comité d’enquête du Conseil canadien de la magistrature relativement à la conduite de l’honorable Michel Girouard, J.C.S., *Directives aux avocats* (17 mars 2017), au paragraphe 10). Ce principe est conforme au rôle inquisitoire plutôt qu’accusatoire que jouent le Comité d’enquête et le Conseil. Ainsi, lorsque les avocats retenus par le deuxième Comité d’enquête interrogeaient et contre-interrogeaient les témoins, ils n’agissaient pas comme un poursuivant, mais fournissaient plutôt « une aide et [une] assistance au comité dans l’accomplissement du mandat qui lui était confié par la loi » (*Therrien*, au paragraphe 103).

[130] De plus, rien dans la présente affaire ne laisse entendre que, s’il y avait eu nomination d’un avocat indépendant, les intérêts du juge Girouard auraient été mieux représentés. À cet égard, il est important de signaler que le juge Girouard avait accès à ses propres avocats pour le représenter dans cette affaire.

[131] Pour toutes ces raisons, je ne suis pas d’avis que le retrait de l’avocat indépendant a porté atteinte aux droits du juge Girouard à l’équité procédurale.

#### 4) Demande des ministres

[132] La deuxième enquête a été entreprise suite à une demande des ministres. Le paragraphe 63(1) de la Loi prévoit que : « Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d’une province sur les cas de révocation au sein d’une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d) ».

[133] The letter issued by the Ministers requested that an inquiry be held with regard to Justice Girouard. It was received by the Council on June 14, 2016. In that letter, the Ministers expressed their concern regarding the findings of the majority of the first Inquiry Committee to the effect that Justice Girouard had committed misconduct during the first inquiry.

[134] Thus, the letter requested, “pursuant to subsection 63(1) of the *Judges Act*, that an inquiry be held into the findings of the majority of the Inquiry Committee that prompted it to recommend Justice Girouard’s removal from office”. Following receipt of the letter, the Council constituted the second Inquiry Committee. On December 23, 2016, under subsections 5(1) and 5(2) of the 2015 By-laws, the second Inquiry Committee sent Justice Girouard a notice of allegation containing two allegations detailing the elements that were the subject of the inquiry. The notice of allegation was later amended on May 17, 2017, to include the four allegations that appear in paragraph 22 above.

[135] Only the first allegation is relevant to this application, given that it was this one that the Council concurred with and on which the recommendation to remove Justice Girouard from office was based. That allegation reads as follows:

Justice Girouard has become incapacitated from the due execution of the office of judge by reason of having been guilty of misconduct and having failed in the due execution of the office of judge (paragraphs 65(2)(b) and (c) of the *Judges Act*) during the inquiry held by the First Committee, particulars of which are as follows: a) Justice Girouard failed to cooperate with transparency and forthrightness in the First Committee’s inquiry; b) Justice Girouard failed to testify with transparency and integrity during the First Committee’s inquiry; c) Justice Girouard attempted to mislead the First Committee by concealing the truth.

[136] This first allegation was later amended to specify that the misconduct that was the subject of the inquiry was “more fully set out in the findings of the majority reproduced at paragraphs 223 to 242” of the report of the first Inquiry Committee. Paragraphs 223 to 242 of the report of the first Inquiry Committee document the

[133] La lettre émise par les ministres demandait la tenue d’une enquête concernant le juge Girouard. Elle a été reçue par le Conseil le 14 juin 2016. Dans cette lettre, les ministres se disaient préoccupés par les conclusions de la majorité du premier Comité d’enquête à l’effet que le juge Girouard avait fait preuve d’inconduite au cours de la première enquête.

[134] La lettre demandait donc « la tenue d’une enquête en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* relativement aux conclusions de la majorité du Comité d’enquête l’ayant mené à recommander la destitution du Juge Girouard ». Suite à la réception de la lettre, le Conseil a constitué le deuxième Comité d’enquête. Le 23 décembre 2016, aux termes des paragraphes 5(1) et 5(2) du Règlement de 2015, le deuxième Comité d’enquête a fait parvenir au juge Girouard un avis d’allégation qui contenait deux allégations exposant les éléments visés par son enquête. L’avis d’allégation a ensuite été modifié le 17 mai 2017 pour y inclure les quatre allégations qui figurent au paragraphe 22 ci-haut.

[135] Seule la première allégation est pertinente pour la présente, puisque c’est celle qui a été retenue par le Conseil et sur laquelle la recommandation de révocation s’est fondée. Cette allégation se lit comme suit :

Le juge Girouard est inapte à remplir utilement ses fonctions de juge en raison de l’inconduite dont il s’est trouvé coupable à l’occasion de l’enquête conduite par le premier Comité. Cette inconduite s’est manifestée par les manquements suivants à l’honneur et à la dignité ainsi qu’aux devoirs de la charge de juge (al. 65(2)b) et c) de la *Loi sur les juges*) : a) le juge Girouard a fait défaut de collaborer avec transparence et sans réticence à l’enquête du premier Comité; b) le juge Girouard a fait défaut de témoigner d’une manière franche et intègre dans le cadre de cette enquête; c) le juge Girouard a tenté d’induire le premier Comité en erreur, en dissimulant la vérité.

[136] Cette première allégation a été amendée par après pour préciser que l’inconduite qui faisait l’objet de l’enquête était « exposée plus explicitement aux conclusions de la majorité reproduites aux paragraphes 223 à 242 » du rapport du premier Comité d’enquête. Les paragraphes 223 à 242 du rapport du premier Comité



contradictions, inconsistencies and implausibilities in relation to each important element in the sequence of events captured in the video recording and one aspect of Justice Girouard's testimony.

[137] Justice Girouard explains that the Minister's authority to request an inquiry must be exercised in good faith, objectively, independently and in the public interest. In Justice Girouard's opinion, the Minister's request was made in bad faith, was based on irrelevant factors and dictated which approach the inquiry was to take. Thus, Justice Girouard maintains that the Minister's request is invalid, thus invalidating the entire process that followed. At the hearing, counsel for Justice Girouard indicated that I should not consider the issue relating to the request by the Minister of Justice of Québec, given that an agreement between the parties had been reached in that regard.

[138] The AGC maintains that the Minister's decision cannot be the subject of an application for judicial review, in particular because the decision lacks the required finality and has not produced any determinative effects on Justice Girouard's rights. The AGC explains that, even if the decision were reviewable, it has already been challenged twice: first before the second Inquiry Committee and later before the Council. On each occasion, Justice Girouard's arguments were rejected.

[139] As I explain in the paragraphs that follow, I am of the view that the Minister's decision is in no way flawed. Accordingly, I see no need to decide whether the decision is reviewable and, for the purposes of my analysis, I will assume that it is.

(a) *Did the Minister act in the public interest?*

[140] In support of his allegation that the Minister's request was made in bad faith, Justice Girouard refers to some briefing notes. The first note, dated April 21, 2016, recommended that the Minister take no action following the Council's first report. The recommendation reads as follows:

d'enquête étaient les contradictions, incohérences et invraisemblances se rapportant à chacun des éléments importants de la séquence captée sur l'enregistrement vidéo et un aspect du témoignage du juge Girouard.

[137] Le juge Girouard explique que le pouvoir de la ministre de demander une enquête doit être exercé de bonne foi, objectivement, impartialement et conformément à l'intérêt public. Selon le juge Girouard, la demande de la ministre était de mauvaise foi, était basée sur des facteurs non pertinents et dictait l'approche que devait prendre l'enquête. Le juge Girouard maintient donc que la demande de la ministre est invalide, rendant ainsi tout le processus qui a suivi nul de nullité absolue. Lors de l'audience, les avocats du juge Girouard ont signalé que je ne devais pas me pencher sur la question quant à la demande de la ministre de la Justice du Québec, car il existe une entente entre les parties à cet égard.

[138] Le PGC maintient que la décision de la ministre ne peut faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire, notamment parce que cette décision n'a pas la finalité requise et n'a pas produit d'effets déterminants sur les droits du juge Girouard. Le PGC explique que, même si cette décision était révisable, elle a déjà été contestée deux fois : une première fois devant le deuxième Comité d'enquête et ensuite devant le Conseil. À chaque fois, les arguments du juge Girouard ont été rejetés.

[139] Tel que je l'explique dans les paragraphes qui suivent, je suis d'avis que la décision de la ministre n'est aucunement entachée d'erreur. Par conséquent, je ne vois pas le besoin de décider si la décision est révisable et, pour les fins de mon analyse, je vais présumer qu'elle l'est.

a) *Est-ce que la ministre a agi dans l'intérêt public?*

[140] À l'appui de son allégation voulant que la demande de la ministre a été faite de mauvaise foi, le juge Girouard se réfère à des notes de breffage. La première note datée du 21 avril 2016 recommandait que la ministre n'agisse pas suite au premier rapport du Conseil. La recommandation se lit comme suit :

RECOMMENDATION – Accept the recommendations in both cases and develop a very strong Communications Strategy to explain your decision and to talk about your expectations around the ethical behaviour of members the judiciary.

This note was followed by two more briefing notes, one of which is dated May 1, 2016, and contains the following statement:

Your decision is required on how to respond to the CJC’s report recommending against removal of Justice Girouard of the Quebec Superior Court. [redacted]. POLITICAL CONSIDERATIONS – This may negatively impact your relationship with the CJC, but would likely be well received by the Canadian public. – You would have the support of Quebec’s Attorney General.

The other briefing note is dated June 3, 2016, and reads as follows:

POLITICAL CONSIDERATIONS – I have reviewed the joint letter and think it is very good. I recommend you concur [redacted] and with the content of the letter. – The CJC is likely to react very unfavourably, DOJ Comms will work with their counterparts in Quebec on communications products. – I think you have made an important and decidedly appropriate decision to proceed in this manner.

[141] In contrast to the first briefing note, one can see that the subsequent notes appear to recommend that the Minister pursue the matter, which explains the receipt of the Ministers’ letter dated June 14, 2016, by the Council.

[142] The briefing notes that followed the first one raise “political considerations”, but nearly the entire text of these notes has been redacted. It is therefore impossible to know why the recommendation to the Minister changed. According to Justice Girouard, the redactions as well as the references to political considerations allow this Court to infer that the Minister failed to review the matter in good faith, or in an objective and impartial manner.

[TRADUCTION] RECOMMANDATION – Accepter les recommandations dans les deux cas, et élaborer une stratégie de communication très solide pour expliquer votre décision et vos attentes en ce qui a trait au comportement éthique des membres de la magistrature.

Celle-ci a été suivie par deux notes de breffage, dont l’une datée du 1 mai 2016 et qui contient l’énoncé suivant :

[TRADUCTION] Vous devez prendre une décision sur la façon de répondre au rapport du Conseil dans lequel il est recommandé que le juge Girouard de la Cour supérieure du Québec ne soit pas révoqué de ses fonctions. [caviardage]. CONSIDÉRATIONS POLITIQUES — Cette décision pourrait nuire à votre relation avec le Conseil, mais serait probablement bien reçue par le public canadien. — Vous bénéficieriez du soutien de la procureure générale du Québec.

L’autre note de breffage est datée du 3 juin 2016 où l’on peut lire l’énoncé suivant :

[TRADUCTION] CONSIDÉRATIONS POLITIQUES — J’ai examiné la lettre conjointe, et je suis d’avis qu’elle est très bonne. Je vous recommande de souscrire [caviardage] et au contenu de la lettre. — Le Conseil est susceptible de réagir négativement. Les membres du personnel des communications du ministère de la Justice collaboreront avec leurs homologues du Québec pour élaborer des produits de communication. — Je pense que vous avez pris une décision importante quant à la façon de procéder et que c’est la bonne décision.

[141] Contrairement à la première note de breffage, l’on constate que les notes qui suivent semblent recommander que la ministre poursuive le dossier, ce qui explique la réception de la lettre des ministres datée du 14 juin 2016 par le Conseil.

[142] Les notes de breffage qui ont suivi la première soulèvent des « considérations politiques », mais la quasi-totalité du texte de ces notes est caviardée. Il est donc impossible de connaître la raison pour laquelle la recommandation à la ministre a changé. Selon le juge Girouard, le caviardage ainsi que les références aux considérations politiques permettraient à cette Cour de déduire que la ministre n’a pas étudié la question de bonne foi, et ce, d’une manière objective et impartiale.

[143] Based on my reading of the documents, there is nothing to indicate that the Minister acted in bad faith. The notes were written by one or more advisers who merely sought to apprise the Minister of possible options, recommendations and reactions. Moreover, the Minister is presumed to have carried out her duties in accordance with her obligation to exercise her discretion according to established norms, and there is nothing in this case to displace that presumption (see *Cosgrove*, at paragraph 51).

[144] The contents of the joint letter explain that the Minister is motivated by “the public’s confidence not only in the judicial discipline process, but in the judiciary and justice system as a whole”. This joint letter further states that the effect that the Minister’s motivations are guided by fairness toward Justice Girouard, who “was entitled to notice regarding these findings before the Committee issued its report”. As submitted by the AGC, these objectives fall squarely within the provisions of the Act and the role of the Minister as a guardian of the public interest in the administration of justice.

[145] The briefing notes in no way suggest that the Minister’s decision was motivated by political considerations. As stated in the joint letter, the motivation for the request was the public interest in the proper administration of justice. The fact that the Minister was apprised of potential reactions and strategies to minimize or better manage reactions following her decision does not show bad faith in this case. As for the redactions, there is no evidence that the redactions hide any unlawful motives or considerations on the part of the Minister. To suggest otherwise and allege that the Minister acted in bad faith is pure conjecture.

(b) *Did the Minister dictate which approach the Council was to take?*

[146] Justice Girouard maintains that by requiring that the Council address the findings of the majority of the first Inquiry Committee, the Minister was dictating that the findings of the minority of the first Inquiry

[143] Selon ma lecture des documents, rien n’indique que la ministre a agi de mauvaise foi. Ces notes ont été rédigées par un ou plusieurs conseillers ne cherchant qu’à informer la ministre quant aux options, aux recommandations et aux réactions possibles. De plus, la ministre est présumée s’être acquittée de ses tâches dans le respect de son obligation d’exercer son pouvoir discrétionnaire selon les normes établies et rien ne permet d’écarter cette présomption dans la présente affaire (voir *Cosgrove*, au paragraphe 51).

[144] Le contenu de la lettre conjointe explique que la ministre est motivée par « la confiance du public, non seulement à l’endroit du processus disciplinaire de la Magistrature, mais aussi à l’égard de l’ensemble du système judiciaire ». Cette lettre conjointe est aussi à l’effet que les motivations de la ministre sont guidées par l’équité à l’égard du juge Girouard, lequel « avait le droit d’obtenir un avis au sujet de ses conclusions avant que le Comité ne publie son rapport ». Tel que soumis par le PGC, ces objectifs s’inscrivent précisément dans les articles de la Loi et dans le rôle de la ministre en tant que gardienne de l’intérêt public dans l’administration de la justice.

[145] Les notes de breffage ne laissent nullement entendre que la décision de la ministre est motivée par des considérations politiques. Tel qu’indiqué dans la lettre conjointe, la motivation de cette demande est l’intérêt du public dans la bonne administration de la justice. Que la ministre soit informée des réactions possibles et des stratégies pour minimiser ou mieux gérer les réactions suite à sa décision ne démontrent pas la mauvaise foi dans la présente affaire. Pour ce qui est du caviardage, rien ne laisse croire que ce caviardage masque des motifs ou des considérations illicites de la part de la ministre. Suggérer autrement pour alléguer que la ministre était de mauvaise foi constitue de la pure spéculation.

b) *La ministre a-t-elle dicté l’approche que le Conseil devait prendre?*

[146] Le juge Girouard maintient qu’en exigeant que le Conseil donne suite aux conclusions de la majorité du premier Comité d’enquête, la ministre dictait que les conclusions de la minorité du premier Comité d’enquête

Committee should be disregarded. Justice Girouard adds that the findings of the minority had nonetheless been accepted unanimously by the members of the first panel of the Council. In support of this, he refers to paragraph 46 of the report of the first panel of the Council, which states that “in light of the minority conclusion about the judge’s credibility, we would in any event have been unable to act on the majority’s findings.”

[147] Thus, Justice Girouard maintains that the Minister required the reopening of debates that had already been decided by the Council, which is contrary to the principle of estoppel (see *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460; *Toronto (City) v. P.S.A.C., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77). In Justice Girouard’s view, the Council ought to have concluded that the purpose of the Minister’s request was solely to overturn the decision of the Council’s first panel, and the Council should therefore have refused to conduct such an inquiry.

[148] In my view, the Minister was entitled to request that an inquiry be held into Justice Girouard’s misconduct during the first inquiry, and it cannot be concluded that her request dictated the approach that the Council should take.

[149] The Act is clear that the Minister may request that the Council commence an inquiry. Subsection 63(1) of the Act provides that, following the Minister’s request, the Council must commence an inquiry. After an initial review of the issues raised by the Minister, it is then for the Council to decide not to continue the inquiry if it turns out that the inquiry request is clearly unfounded or raises issues that were already decided by the Council in its first report, as was suggested by Justice Girouard in this case (see *Cosgrove*, at paragraph 52). That was what the Council noted following a complaint about Justice Jean-Guy Boilard when it wrote the following:

... Although the circumstances may vary from case to case, if there is nothing of that nature [bad faith or abuse of office], the Council or an Inquiry Committee should, as a general rule, decline to deal with the matter further on the basis that the nature of the request for the inquiry and

devaient être ignorées. Le juge Girouard ajoute que les conclusions de la minorité avaient pourtant été retenues de façon unanime par les membres du premier panel du Conseil. À l’appui, il réfère au paragraphe 46 du rapport du premier panel du Conseil, lequel indique que « compte tenu de la conclusion de la minorité concernant la crédibilité du juge, nous n’aurions pas pu, de toute façon, donner suite aux conclusions de la majorité ».

[147] Ainsi, le juge Girouard maintient que la ministre a exigé la réouverture de débats ayant déjà été tranchés par le Conseil, ce qui s’inscrit à l’encontre du principe de préclusion (voir *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77). Selon le juge Girouard, le Conseil aurait dû conclure que la demande de la ministre ne cherchait qu’à renverser la décision du premier panel du Conseil et que ce dernier aurait donc dû refuser d’entreprendre une telle enquête.

[148] À mon avis, la ministre était en droit de demander la tenue d’une enquête portant sur l’inconduite du juge Girouard lors de la première enquête et l’on ne peut conclure que sa demande dictait l’approche que devait prendre le Conseil.

[149] La Loi est claire à l’effet que la ministre peut demander que le Conseil entreprenne une enquête. Suite à une demande ministérielle, le paragraphe 63(1) de la Loi prévoit que le Conseil doit entreprendre cette enquête. Après un examen initial des questions soulevées par la ministre, il relève ensuite du Conseil de ne pas poursuivre l’enquête s’il s’avère que la demande d’enquête est manifestement sans fondement ou traite des questions ayant déjà été tranchées par le Conseil dans son premier rapport, tel qu’il est suggéré par le juge Girouard dans le présent cas (voir *Cosgrove*, au paragraphe 52). C’est d’ailleurs ce que le Conseil a constaté à la suite d’une plainte concernant le juge Jean-Guy Boilard, lorsque le Conseil a fait l’énoncé suivant :

[...] Selon les circonstances, le Conseil ou le comité d’enquête doit généralement, en l’absence d’un tel élément [de mauvaise foi ou l’abus commis dans l’exercice d’une charge], refuser d’examiner davantage l’affaire, pour le motif que la nature de la demande d’enquête et la preuve

the essential evidence is so lacking in proof of misconduct that there is no reason to continue the inquiry.

...

... the Canadian Judicial Council concludes that the Inquiry Committee ought to have acceded to the advice of the Independent Counsel to deal with the issues as a preliminary matter which should then have led, on the facts disclosed, to a decision to decline to deal further with the Attorney General's request. Accordingly, there is no basis for any finding that the decision of Mr. Justice Boilard to recuse himself constituted failure in the due execution of his office.

Canadian Judicial Council, *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 65(1) of the Judges Act concerning Mr. Justice Jean-Guy Boilard of the Superior Court of Quebec* (December 19, 2003), at pages 3–4, applicant's record, Vol. 44, at pages 14718–14719).

[150] Evidently, since the Council continued the inquiry, it concluded that the purpose of the Minister's request was not to reassess the decision of the first panel of the Council. This conclusion is well founded because the two inquiries dealt with different allegations. Indeed, the first one dealt with Justice Girouard's actions before he was appointed to the judiciary, while the second dealt with his testimony given during the first inquiry.

[151] I also reject Justice Girouard's submission that paragraph 46 of the report of the first panel of the Council (cited above) is a confirmation that Justice Girouard was not guilty of misconduct when he testified before the first Inquiry Committee. First, the first panel of the Council was very clear to that effect at paragraph 42 of its report to the Minister when it submitted the following conclusion:

In this Report, we do not consider the majority's conclusion that the judge attempted to mislead the Committee by concealing the truth and that such conduct places him in a position incompatible with the execution of his office. The Council takes this approach because the judge was not informed that the specific concerns of the majority

au dossier indiquent l'absence d'un manquement à l'honneur et à la dignité.

[...]

[...] le Conseil canadien de la magistrature conclut que le comité d'enquête aurait dû suivre le conseil de l'avocat indépendant d'examiner préalablement les questions en litige, ce qui aurait ensuite dû l'amener, compte tenu des faits divulgués, à refuser d'examiner davantage la demande du Procureur général. Rien ne permet donc de conclure que la décision du juge Boilard de se récuser constituait un manquement aux devoirs de sa charge.

Conseil canadien de la magistrature, *Rapport du Conseil canadien de la magistrature présenté au ministre de la Justice du Canada en vertu de l'art. 65(1) de la Loi sur les juges et concernant le juge Jean-Guy Boilard de la Cour supérieure du Québec* (19 décembre 2003), aux pages 3 et 4, dossier du demandeur, vol. 44, aux pages 14718 et 14719).

[150] De toute évidence, puisque le Conseil a poursuivi l'enquête, il a conclu que la demande de la ministre n'avait pas pour objet de réévaluer la décision du premier panel du Conseil. Cette conclusion est bien fondée puisque les deux enquêtes ont porté sur des allégations distinctes. En effet, la première portait sur les agissements du juge Girouard avant qu'il accède à la magistrature et la deuxième portait plutôt sur son témoignage rendu lors de la première enquête.

[151] Je rejette aussi la soumission du juge Girouard à l'effet que le paragraphe 46 du rapport du premier panel du Conseil (cité ci-haut) constitue une confirmation selon laquelle le juge Girouard n'était pas coupable d'inconduite lors de son témoignage devant le premier Comité d'enquête. Premièrement, le premier panel du Conseil était très clair à cet effet au paragraphe 42 de son rapport à la ministre lorsqu'il a soumis la conclusion suivante :

Dans ce rapport nous n'avons pas considéré la conclusion de la majorité selon laquelle le juge a tenté d'induire le comité en erreur en cachant la vérité et qu'il s'est ainsi placée dans une situation d'incompatibilité avec sa charge. Le Conseil a adopté cette approche parce que le juge n'a pas été avisé que les préoccupations spécifiques

were a distinct allegation of misconduct to which he must reply in order to avoid a recommendation for removal.

[152] Thus, the first panel of the Council expressly refrained from deciding the issue of misconduct identified by the majority of the first Inquiry Committee.

[153] Additionally, when the reasons of the first panel of the Council are read as a whole and in their context, it is clear that the comment at paragraph 46 does not support the conclusion suggested by Justice Girouard. When the Council stated that “in light of the minority conclusion about the judge’s credibility, [it] would in any event have been unable to act on the majority’s findings”, it was not rejecting the majority’s concerns with regard to Justice Girouard’s conduct. That statement is only an observation that the Council should not seek to decide whether the majority was correct, given their agreement with the minority that Justice Girouard should have been informed of these concerns to be able to respond to them before making a decision on the merits. It is therefore clear that the first panel of the Council did not deal with the issue on the merits, having expressly refused to take on that task.

[154] I also reject the suggestion that, by requesting an inquiry into the conclusions of the majority of the first Inquiry Committee, the Minister excluded the reasons of the minority of the first Inquiry Committee from consideration or otherwise restricted the analysis that a new inquiry committee had to undertake. The second Inquiry Committee was in no way restricted by the Ministers’ letter, and it was free to reframe the subject matter of the inquiry by amending the misconduct allegations (see *Girouard v. Inquiry Committee Constituted Under the Procedures for Dealing With Complaints Made to the Canadian Judicial Council About Federally Appointed Judges*, 2014 FC 1175, at paragraph 26). In addition, nothing was preventing the second Inquiry Committee from taking the observations of the minority of the first Inquiry Committee into consideration in its analysis. Indeed, in addition to taking them into consideration in its analysis, as I will explain below, the second Inquiry Committee addressed the minority’s observations on several occasions.

de la majorité constituaient une allégation d’inconduite distincte à laquelle il devait répondre pour éviter une recommandation de révocation.

[152] Ainsi, le Conseil s’est expressément retenu de trancher la question d’inconduite identifiée par la majorité du premier Comité d’enquête.

[153] De plus, lorsqu’on lit l’ensemble des motifs du Conseil dans leur contexte, il est clair que le commentaire contenu au paragraphe 46 ne permet pas de tirer la conclusion suggérée par le juge Girouard. Lorsque le Conseil a énoncé que « compte tenu de la conclusion de la minorité concernant la crédibilité du juge [il n’aurait] pas pu, de toute façon, donner suite aux conclusions de la majorité », il n’était pas en train de rejeter les préoccupations de la majorité quant à la conduite du juge Girouard. Cet énoncé n’est qu’une observation à l’effet que le Conseil ne devait pas chercher à décider si la majorité avait raison, compte tenu de leur accord avec la minorité quant au fait que le juge Girouard aurait dû être avisé de ces préoccupations pour y répondre, et ce, avant qu’une décision soit rendue sur le fond. Il est donc clair que le premier panel du Conseil n’a pas tranché la question sur le fond, ayant explicitement refusé d’entreprendre cette tâche.

[154] Je rejette également la suggestion voulant qu’en demandant une enquête sur les conclusions de la majorité du premier Comité d’enquête, la ministre aurait exclue la considération des motifs de la minorité du premier Comité d’enquête ou aurait autrement limité l’analyse que devait faire un nouveau comité d’enquête. Le deuxième Comité d’enquête n’était aucunement limité par la lettre des ministres et il était libre de recadrer l’objet de l’enquête en modifiant les allégations d’inconduite (voir *Girouard c. Comité d’examen constitué en vertu des procédures relatives à l’examen des plaintes déposées au conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale*, 2014 CF 1175, au paragraphe 26). De plus, rien n’empêchait le deuxième Comité d’enquête de tenir compte des observations de la minorité du premier Comité d’enquête lors de son analyse. Dans les faits, en plus d’en tenir compte dans son analyse, comme je l’expliquerai plus loin, les motifs du deuxième Comité d’enquête adressent les observations de la minorité à plusieurs reprises.



[155] In conclusion, there is nothing to suggest that the Minister's motivation was anything other than in accordance with the public interest. The inquiry request falls within the exercise of the Minister's discretion in accordance with the Act, and the inquiry undertaken afterward is valid.

- (5) Did the second Inquiry Committee breach the rules of natural justice in refusing Justice Girouard the right to refer to a compendium?

[156] During his testimony before the second Inquiry Committee, Justice Girouard consulted a compendium prepared by his counsel. The compendium, a document of about 50 pages, contained various excerpts of Justice Girouard's testimony before the first Inquiry Committee, as well as excerpts of the reasons issued by the first Inquiry Committee. Justice Girouard used the compendium during his examination-in-chief, and the second Inquiry Committee commented that the compendium was somewhat helpful.

[157] However, during his cross-examination, Justice Girouard continued to refer to his compendium despite the fact that counsel for the Inquiry Committee, Mr. Gravel, was seeking answers concerning Justice Girouard's contemporary knowledge. By constantly seeking to consult the compendium before answering, Justice Girouard was delaying the process and not answering questions directly. On the request of Mr. Gravel, the second Inquiry Committee thus prohibited Justice Girouard from continuing to refer to the said compendium.

[158] Justice Girouard maintains that the compendium was a [TRANSLATION] "key component of the defence" and that, by prohibiting Justice Girouard from referring to it, the second Inquiry Committee refused to consider relevant and admissible evidence. According to Justice Girouard, that constitutes a breach of the rules of natural justice.

[159] This argument must be rejected because the compendium was not a piece of evidence. The excerpts it contained had already been admitted into evidence. Thus, nothing prevented Justice Girouard from referring

[155] En conclusion, rien ne laisse croire que la motivation de la ministre était autre que l'intérêt public. La demande d'enquête s'inscrit dans un exercice de sa discrétion conforme à la Loi, et l'enquête entreprise par la suite est valide.

- 5) Le deuxième Comité d'enquête a-t-il violé les règles de justice naturelle en refusant au juge Girouard le droit de se référer à un compendium?

[156] Au cours de son témoignage devant le deuxième Comité d'enquête, le juge Girouard consultait un compendium préparé par ses avocats. Le compendium, un document d'une cinquantaine de pages, regroupait divers extraits du témoignage du juge Girouard devant le premier Comité d'enquête ainsi que des extraits des motifs émis par le premier Comité d'enquête. Le juge Girouard se servait du compendium lors de son interrogatoire principal et le deuxième Comité d'enquête a commenté à l'effet que le compendium était d'une certaine utilité.

[157] Par contre, durant son contre-interrogatoire, le juge Girouard a continué de s'y référer malgré le fait que l'avocat du comité, M<sup>e</sup> Gravel, cherchait à solliciter des réponses relatives aux connaissances contemporaines du juge Girouard. En cherchant constamment à consulter le compendium avant de formuler une réponse, le juge Girouard ralentissait le processus et ne répondait pas directement aux questions. À la demande de M<sup>e</sup> Gravel, le deuxième Comité d'enquête a donc refusé que le juge Girouard puisse continuer de se référer au compendium.

[158] Le juge Girouard maintient que ce compendium était une « pièce maîtresse de la défense » et qu'en refusant au juge Girouard de pouvoir s'y référer, le deuxième Comité d'enquête a refusé de considérer une preuve pertinente et admissible. Selon le juge Girouard, il s'agit là d'une violation des règles de la justice naturelle.

[159] Cet argument doit être rejeté puisque le compendium n'était pas un élément de preuve. Les extraits qu'il contenait avaient déjà été admis en preuve. Ainsi, rien n'empêchait le juge Girouard de s'y référer lors de ses

to it during his submissions, since the second Inquiry Committee had access to the transcript of the testimony before the first Inquiry Committee and to the first Inquiry Committee's reasons.

[160] The second Inquiry Committee's decision that Justice Girouard had to put the compendium aside during the cross-examination was reasonable. A tribunal has the right, and even the obligation, to manage the proceeding and to apply a proportionate procedure to it, which enables, among other things, a timely determination of the case before it (see *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at paragraph 28).

[161] In this case, Justice Girouard's use of the compendium slowed the progress of the cross-examination. In addition, Mr. Gravel had the right to ask Justice Girouard to answer his questions without constantly going back to consult the compendium prepared by his counsel, looking for an answer. In cross-examination, a lawyer has a great deal of latitude regarding how the examination proceeds and restrictions are rare (see *Pfizer Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2016 FCA 161, 400 D.L.R. (4th) 723, at paragraph 96, leave to appeal to the S.C.C. denied, No. 37162 (January 19, 2017) [[2017] 2 S.C.R. xviii]). In addition, Justice Girouard has not demonstrated that he suffered harm because he could not use the compendium in cross-examination.

### *C. Reversal of the burden of proof*

[162] Justice Girouard alleges that the second Inquiry Committee reversed the burden of proof by requiring him to show that the observations of the majority of the first Inquiry Committee were erroneous. In addition, according to Justice Girouard, the second Inquiry Committee did not take into account the assessment and observations made by Chief Justice Chartier in his dissent.

[163] Justice Girouard also alleges that the second panel of the Council did not examine the evidence and erred in reversing the burden of proof. He explains that the second panel of the Council did not actually review any facts and that there was no mention of the conclusions of

plaidoiries puisque le deuxième Comité d'enquête avait accès à la transcription du témoignage devant le premier Comité d'enquête ainsi qu'aux motifs du premier Comité d'enquête.

[160] La décision du deuxième Comité d'enquête statuant à l'effet que le juge Girouard devait mettre le compendium de côté lors du contre-interrogatoire était raisonnable. Un tribunal a le droit, et même l'obligation, de gérer l'instance et d'y appliquer une procédure proportionnée qui permet notamment une détermination expéditive du cas qui l'occupe (voir *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, au paragraphe 28).

[161] En l'espèce, l'utilisation du compendium par le juge Girouard ralentissait le contre-interrogatoire. De plus, M<sup>e</sup> Gravel avait le droit de demander au juge Girouard de répondre à ses questions sans que ce dernier retourne continuellement consulter le compendium préparé par ses avocats pour y chercher une réponse. En contre-interrogatoire, un avocat jouit d'une grande latitude dans la manière dont l'interrogatoire se déroule et les restrictions y sont rares (voir *Pfizer Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2016 CAF 161, au paragraphe 96, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 37162 (19 janvier 2017) [[2017] 2 R.C.S. xviii]). De plus, le juge Girouard n'a pas démontré avoir subi un préjudice en raison du fait qu'il n'a pas pu se servir du compendium lors du contre-interrogatoire.

### *C. Inversion du fardeau de la preuve*

[162] Le juge Girouard maintient que le deuxième Comité d'enquête a inversé le fardeau de la preuve en exigeant qu'il démontre que les observations de la majorité du premier Comité d'enquête étaient erronées. De plus, selon le juge Girouard, le deuxième Comité d'enquête n'aurait pas tenu compte de l'évaluation et des observations faites par le juge en chef Chartier dans sa dissidence.

[163] Le juge Girouard allègue également que le deuxième panel du Conseil n'a pas analysé la preuve et aurait lui aussi inversé le fardeau de la preuve. Il explique qu'aucun fait n'a réellement été examiné par le deuxième panel du Conseil et qu'il n'y a aucune mention

Chief Justice Chartier, who dissented on the first Inquiry Committee, or of the unanimous decision of the first panel of the Council, which supported the minority.

[164] In my view, as I will explain in detail below, there was no reversal of the burden of proof, and the Council's decision to accept the recommendation of the second Inquiry Committee was reasonable.

- (1) Did the second Inquiry Committee reverse the burden of proof?

[165] The issues before the second Inquiry Committee were whether Justice Girouard had been untruthful during his testimony, had not cooperated or had knowingly misled the first Inquiry Committee.

[166] On the one hand, the majority of the first Inquiry Committee found in the affirmative, based on the following six aspects of Justice Girouard's testimony, which were described as inconsistent and implausible:

1. Upon entering Mr. Lamontagne's office, they discussed a tax file;
2. His explanation regarding the payment made to Mr. Lamontagne;
3. The reason why he put the money under the desk pad instead of handing it directly to Mr. Lamontagne;
4. His explanation regarding the object that was handed to him by Mr. Lamontagne after he had placed the money under the desk pad;
5. His justification for his failure to immediately verify the contents of the object he received; and
6. His claim that he had not read the summary that was given to him by Mr. Doray, the inquiry committee's counsel.

des conclusions du juge en chef Chartier, lequel était dissident lors du premier Comité d'enquête, ni de la décision unanime du premier panel du Conseil qui appuyait la minorité.

[164] À mon avis, tel que je l'expliquerai en détail ci-dessous, il n'y a pas eu d'inversion du fardeau de la preuve et la décision du Conseil d'accepter la recommandation du deuxième Comité d'enquête était raisonnable.

- 1) Est-ce que le deuxième Comité d'enquête a inversé le fardeau de la preuve?

[165] Devant le deuxième Comité d'enquête, les questions étaient de savoir si le juge Girouard avait manqué de franchise lors de son témoignage, n'avait pas collaboré, ou avait sciemment tenté d'induire le premier Comité d'enquête en erreur.

[166] D'une part, la majorité du premier Comité d'enquête a conclu par l'affirmative. La conclusion était fondée sur les six aspects suivants du témoignage du juge Girouard, lesquels ont été qualifiés comme étant incohérents, inconsistants et invraisemblables :

1. Dès son entrée dans le bureau de M. Lamontagne, ils ont discuté d'un dossier fiscal;
2. Son explication quant au paiement fait à M. Lamontagne;
3. La raison pour laquelle il a placé l'argent sous le sous-main plutôt que de le remettre à M. Lamontagne directement en main propre;
4. Son explication quant à la nature de l'objet qui lui a été remis par M. Lamontagne après avoir placé l'argent sous le sous-main;
5. Sa justification pour son défaut de vérifier, sur-le-champ, le contenu de l'objet qu'il a reçu; et
6. Sa prétention à l'effet qu'il n'avait pas lu la synthèse qui lui avait été remise par l'avocat enquêteur, M<sup>e</sup> Doray.

[167] Most of these points are related to the sequence of events captured on the video recording, which is at the very heart of the accusations brought against Justice Girouard.

[168] On the other hand, there are the observations made by Chief Justice Chartier, dissenting, which can be summarized as follows:

1. The inaccuracies raised by the majority could have been caused by nervousness or been mere oversights;
2. “[I]t is important to make a distinction between a version of the facts that is disbelieved and one that is deliberately fabricated” [*Report of the Inquiry Committee to the Canadian Judicial Council*, November 18, 2015, at paragraph 262]. More evidence was needed to conclude that Justice Girouard deliberately attempted to mislead the first Inquiry Committee or that he lied; and
3. Justice Girouard had the right to respond to the Inquiry Committee’s concerns.

[169] The purpose of the second Inquiry Committee was to investigate and to decide whether the conclusion of the majority of the first Inquiry Committee regarding Justice Girouard’s misconduct should be upheld. In the affirmative, if the failures noted by the majority of the first Inquiry Committee concerning Justice Girouard’s conduct were established, they would be particularly serious given the high standards expected of a judge.

[170] According to Justice Girouard, the second Inquiry Committee effectively accepted the findings made by the majority of the first Inquiry Committee because nothing would allow it to disregard them. Justice Girouard maintains that this constitutes a reversal of the burden of proof. In other words, the findings made by the majority of the first Inquiry Committee were considered as established from the start of the second inquiry, and Justice Girouard had the burden of demonstrating that the majority of the first Inquiry Committee was incorrect.

[167] La majorité de ces points sont reliés à la séquence d’événements captés sur l’enregistrement vidéo, laquelle est au cœur même des accusations portées contre le juge Girouard.

[168] D’autre part, il y a les observations de la dissidence du juge en chef Chartier qui se résument comme suit :

1. Les inexactitudes soulevées par la majorité pouvaient être occasionnées par la nervosité ou être de simples oublis;
2. Il y a une « distinction importante entre ne pas croire une version des faits et une version des faits qui est délibérément fabriquée » [*Rapport du comité d’enquête au Conseil canadien de la magistrature*, 18 novembre 2015, au paragraphe 262]. Avant de conclure que le juge Girouard tentait délibérément d’induire le premier Comité d’enquête en erreur ou qu’il mentait, une preuve indépendante au témoignage du juge Girouard était nécessaire; et
3. Le juge Girouard avait le droit de répondre aux préoccupations du Comité d’enquête.

[169] La raison d’être du deuxième Comité d’enquête était d’enquêter et de décider si la conclusion de la majorité du premier Comité d’enquête, quant aux manquements du juge Girouard, devait être maintenue. Dans l’affirmative, si les manquements constatés par la majorité du premier Comité d’enquête concernant le comportement du juge Girouard étaient établis, ils seraient particulièrement sérieux étant donné les hauts standards attendus d’un juge.

[170] Selon le juge Girouard, le deuxième Comité d’enquête a effectivement accepté les constatations faites par la majorité lors du premier Comité d’enquête puisque rien ne permettait de les écarter. Le juge Girouard maintient qu’il s’agit là d’un renversement du fardeau de la preuve. En d’autres mots, les constatations faites par la majorité du premier Comité d’enquête étaient considérées comme étant établies dès le début de la deuxième enquête et le juge Girouard avait le fardeau de démontrer que la majorité du premier Comité d’enquête n’avait pas raison.

[171] Indeed, certain passages of the second Inquiry Committee's reasons, when read in isolation, may be interpreted as suggested by Justice Girouard. For example, at paragraph 110, it states: "[n]othing in Judge Girouard's testimony before our Committee justifies setting aside the findings of the majority." In addition, at paragraph 177, the second Inquiry Committee explains that "no evidence in the record, including the testimony of Judge Girouard, justifies the setting aside [of the majority's findings]." However, when read in their overall context, the reasons indicate that the second Inquiry Committee's analysis was not as limited as Justice Girouard claims. In fact, the second Inquiry Committee conducted a three-step analysis to address the problem before it.

[172] The first step was to determine whether the reasoning and the analysis of the majority of the first Inquiry Committee that had led to its findings were reasonable and free of errors.

[173] The second step was to examine the evidence submitted to it during the second inquiry, including Justice Girouard's testimony, to decide whether Justice Girouard's explanations, given in response to the allegations, were adequate and made it possible to disregard the findings of the first Inquiry Committee.

[174] At the third step, the second Inquiry Committee examined the factual record independently to determine whether, based on its own assessment of the evidence, the majority's findings with respect to Justice Girouard's misconduct had been established on a strong balance of probabilities by clear and convincing evidence.

[175] These three steps in the analysis are described at paragraph 177 of the second Inquiry Committee's reasons, which reads as follows:

... the majority's findings unfavourable to the credibility and integrity of Judge Girouard, which are targeted by the **First Allegation**, are free from error and reasonable. Furthermore, no evidence in the record, including the testimony of Judge Girouard, justifies their setting

[171] Effectivement, certains passages des motifs du deuxième Comité d'enquête, lorsque lus de manière isolée, peuvent être interprétés comme le suggère le juge Girouard. À titre d'exemple, au paragraphe 110, l'on peut lire le passage suivant : « Aucun élément du témoignage du juge Girouard devant notre Comité ne justifie le rejet des constatations de la majorité du premier Comité ». De plus, au paragraphe 177, le deuxième Comité d'enquête explique « [qu']aucun élément de preuve versé au dossier, y compris le témoignage du juge Girouard, ne justifie [que les constatations de la majorité] soient écartées. » Par contre, la lecture des motifs dans leur contexte global révèle que l'analyse du deuxième Comité d'enquête n'était pas aussi limitée que le juge Girouard le prétend. En effet, le deuxième Comité d'enquête a effectué une analyse en trois étapes pour adresser le problème qui lui avait été assigné.

[172] La première étape était de déterminer si le raisonnement et l'analyse de la majorité du premier Comité d'enquête ayant mené à leurs constatations étaient raisonnables et exempts d'erreurs.

[173] La deuxième étape visait à examiner la preuve qui lui a été présentée au cours de la deuxième enquête, y compris le témoignage du juge Girouard, pour décider si les explications du juge Girouard, données en réponse aux allégations, étaient adéquates et permettaient d'écarter les constatations de la majorité du premier Comité d'enquête.

[174] À la troisième étape, le deuxième Comité d'enquête a étudié le dossier factuel de façon indépendante pour déterminer si, selon sa propre appréciation de la preuve, les constatations de la majorité quant à l'inconduite du juge Girouard avaient été prouvées selon une forte prépondérance des probabilités et par une preuve claire et convaincante.

[175] Ces trois étapes de l'analyse sont décrites au paragraphe 177 des motifs du deuxième Comité d'enquête, dont le texte se lit comme suit :

[...] [L]es constatations de la majorité qui sont défavorables à la crédibilité et à l'intégrité du Juge Girouard et qui sont ciblées par la **Première allégation** sont exemptes d'erreurs et raisonnables. Par ailleurs, aucun élément de preuve versé au dossier, y compris le témoignage du juge

aside. We adopt them fully and find the facts underlying the **First Allegation** have been established on a strong balance of probabilities, by clear and convincing evidence. Finally, we find the misconduct identified in the **First Allegation** falls within ss. 65(2)(b) and (c) of the *Judges Act*.

[176] In my view, this process was entirely reasonable and appropriate in the specific circumstances of this matter. Indeed, it was legitimate for the second Inquiry Committee to take into account the findings of the first Inquiry Committee. The first Inquiry Committee's findings are conclusions that were drawn by an authority, which heard the oral testimony given under oath before it, including that of Justice Girouard. In this regard, at paragraph 30 of its report, the second Inquiry Committee provided the following explanation: "All things considered, we concluded the unfavourable findings regarding Judge Girouard's credibility and integrity contained in the majority opinion could not be equated to a run-of-the-mill complaint that has not been the subject of an inquiry under the *Judges Act*." However, the first Inquiry Committee's findings were the subject of the Ministers' request for an inquiry. They were only a starting point and were not considered *res judicata*. Justice Girouard was therefore given a full and fair hearing during which he was free to point out any errors in the first Inquiry Committee's analysis and was able to rebut, explain or justify the conduct with which the first Inquiry Committee found fault.

[177] The reasons of the majority of the first Inquiry Committee served as a detailed summary of the allegations to which Justice Girouard had to respond. Even though the second Inquiry Committee took into account the findings made by the majority of the first Inquiry Committee, that does not constitute a reversal of the burden of proof. It is also important to point out that, as I will explain below, the second Inquiry Committee also took into account the assessment made by the dissent in the first Inquiry Committee, namely, that of Chief Justice Chartier.

Girouard, ne justifie qu'elles soient écartées. Nous les adoptons dans leur intégralité, et nous sommes d'avis que les faits qui sous-tendent la **Première allégation** ont été établis selon une forte prépondérance des probabilités par une preuve claire et convaincante. Enfin, nous constatons que l'inconduite reprochée à la **Première allégation** est visée par les al. 65(2)(b) et (c) de la *Loi sur les juges*.

[176] À mon avis, ce processus était tout à fait raisonnable et approprié dans les circonstances particulières de cette affaire. En effet, il était légitime pour le deuxième Comité d'enquête de tenir compte des constatations faites par le premier Comité d'enquête. Les constatations du premier Comité d'enquête sont des conclusions qui ont été tirées par une autorité, lequel a entendu de vive voix les témoignages rendus sous serment devant lui, y compris celui du juge Girouard. À cet égard, au paragraphe 30 de son rapport, le deuxième Comité d'enquête a soumis l'explication suivante : « Tout compte fait, nous avons conclu qu'on ne saurait assimiler les constatations défavorables à la crédibilité et à l'intégrité du juge Girouard que renferme l'opinion des membres majoritaires au contenu d'une plainte ordinaire qui n'a pas fait l'objet d'une enquête en vertu de la *Loi sur les juges*. » Par contre, les constatations du premier Comité d'enquête constituent le sujet de la demande d'enquête faite par les ministres. Elles ne servaient que de point de départ et n'avaient pas le statut de chose jugée. Le juge Girouard s'est donc vu accorder une audience complète et équitable au cours de laquelle il était libre de signaler les erreurs dans l'analyse du premier Comité d'enquête, en plus de pouvoir contredire, expliquer, ou justifier la conduite qui lui était reprochée par le premier Comité d'enquête.

[177] Dans les faits, les motifs de la majorité du premier Comité d'enquête ont servi d'exposé détaillé des allégations auxquelles le juge Girouard devait répondre. Même si le deuxième Comité d'enquête a tenu compte des constatations faites par la majorité du premier Comité d'enquête, cela ne constitue pas une inversion du fardeau de la preuve. Il est aussi important de souligner que, comme je l'expliquerai plus loin, le deuxième Comité d'enquête a aussi tenu compte de l'évaluation faite par la dissidence lors du premier Comité d'enquête, notamment celle du juge en chef Chartier.



[178] Thus, at the first step, the second Inquiry Committee considered whether there was an error in the analysis of the first Inquiry Committee. Since it concluded that there was no error, its assessment could therefore legitimately serve as a starting point.

[179] The second Inquiry Committee then considered the evidence and explanations put forward by Justice Girouard and concluded that they did not justify disregarding the unfavourable findings regarding Justice Girouard's credibility and integrity made by the majority of the first Inquiry Committee. To that effect, the second Inquiry Committee provided the following explanation at paragraph 94 of its report:

... The main problem with Judge Girouard's testimony is that each of his explanations is disharmonious with the most reasonable conclusion. In connection with each controversy, Judge Girouard would have us park our incredulity to accept his version of the facts. At any rate, this essentially intellectual process of evaluating the objective plausibility of Judge Girouard's explanations is supplemented by our observation of his demeanour while testifying. That demeanour buttressed our finding that his explanations are not credible.

[180] In any case, even if that approach could be viewed by Justice Girouard as a reversal of the burden of proof, the second Inquiry Committee did not stop there. It independently reviewed the transcripts, the evidence on the record as well as the relevant evidence submitted by Justice Girouard, including his testimony, and concluded that the misconduct witnessed was established. As the second Inquiry Committee stated at paragraph 5 of its report, they would accept the findings of the majority of the first Inquiry Committee "only if it was shown they were both free from error and reasonable, and only to the extent they withstood our assessment of the evidence deemed reliable" (emphasis added). Following that independent analysis, the second Inquiry Committee concluded at paragraph 177 that it came to the same conclusions as the majority of the first Inquiry Committee.

[178] Ainsi, à la première étape, le deuxième Comité d'enquête a considéré s'il y avait une erreur dans l'analyse du premier Comité d'enquête. Ayant conclu par la négative, leur évaluation pouvait donc légitimement servir de point de départ.

[179] Le deuxième Comité d'enquête a ensuite considéré la preuve et les explications avancées par le juge Girouard pour conclure qu'elles ne justifiaient pas que les constatations défavorables à la crédibilité et à l'intégrité du juge Girouard, telles que faites par la majorité lors du premier Comité d'enquête, soient écartées. À cet effet, au paragraphe 94 de son rapport, le deuxième Comité d'enquête a fourni l'explication suivante :

[...] La difficulté principale avec le témoignage du juge Girouard est que chacune de ses explications va dans le sens contraire de la conclusion la plus raisonnable. À chaque détour, le juge Girouard demande que nous suspendions notre incrédulité pour accepter sa version des faits. Il faut cependant ajouter à cet exercice essentiellement intellectuel d'évaluation de la plausibilité objective des explications du juge Girouard, le fait que nous avons été à même d'observer son comportement lors de son témoignage devant nous. Or, ce comportement n'a fait que renforcer notre constatation du manque de crédibilité de ses explications.

[180] Quoi qu'il en soit, même si cette approche pouvait être perçue comme une inversion du fardeau de la preuve par le juge Girouard, le deuxième Comité d'enquête ne s'est pas arrêté là. Il a, de façon indépendante, revu les transcriptions, les pièces au dossier ainsi que la preuve pertinente présentée par le juge Girouard, y compris son témoignage, pour conclure que l'inconduite attestée était établie. Tel que le deuxième Comité d'enquête l'a exprimé au paragraphe 5 de son rapport, il aurait accepté les constatations de la majorité du premier Comité d'enquête « seulement s'il était démontré qu'elles sont à la fois exemptes d'erreur et raisonnables et uniquement dans la mesure où elles subsistent à la suite de notre appréciation de la preuve jugée digne de foi » (je souligne). Suite à cette analyse indépendante, le deuxième Comité d'enquête a conclu, au paragraphe 177, qu'il tirait les mêmes conclusions que la majorité du premier Comité d'enquête.

[181] The second Inquiry Committee also took into account the concerns raised by Chief Justice Chartier. However, as noted by the second Inquiry Committee, Chief Justice Chartier erred in saying that in civil matters there must be evidence independent of Justice Girouard's testimony to conclude that he fabricated his testimony in an attempt to mislead the first Inquiry Committee regarding the events captured on video (see *Stoneham and Tewkesbury v. Ouellet*, [1979] 2 S.C.R. 172, at pages 195–196, (1979), 278 N.R. 361). Moreover, even in a criminal trial, contradictions in an accused's testimony can be used as independent evidence of fabrication (*R. v. Shafia*, 2016 ONCA 812, 341 C.C.C. (3d) 354, at paragraph 288, leave to appeal to the S.C.C. denied, No. 37387 (April 13, 2017) [[2017] 2 S.C.R. xvii]). The second Inquiry Committee did, in fact, point out numerous contradictions following an analysis of Justice Girouard's testimony and his various statements.

[182] Finally, the second Inquiry Committee noted that, had Chief Justice Chartier had at his disposal the amplified record that was available to the second Inquiry Committee, Chief Justice Chartier “would have endorsed the findings and conclusions of the majority” (Report of the Second Inquiry Committee, at paragraph 98). For its part, the second Inquiry Committee had the benefit of Justice Girouard's testimony, provided in response to the accusations, and Mr. Doray's testimony. However, Chief Justice Chartier did not have this testimony, which he considered necessary before being able to draw a conclusion.

[183] I therefore conclude that the second Inquiry Committee did not reverse the burden of proof and did not ignore the dissent of Chief Justice Chartier. The second Inquiry Committee took into account the observations made by every member of the first Inquiry Committee, and its conclusions are based on an independent analysis of the evidence on the record, which includes Justice Girouard's testimony. The second Inquiry Committee's analysis is not vitiated by error and its findings are reasonable.

[181] Le deuxième Comité d'enquête a aussi tenu compte des préoccupations soulevées par le juge en chef Chartier. Tel que noté par le deuxième Comité d'enquête, le juge en chef Chartier a toutefois fait erreur de dire que dans une matière de nature civile, il est nécessaire d'avoir une preuve indépendante au témoignage du juge Girouard pour conclure à la fabrication de son témoignage afin de tenter d'induire le premier Comité d'enquête en erreur relativement aux événements captés sur vidéo (voir *Stoneham et Tewkesbury c. Ouellet*, [1979] 2 R.C.S. 172, aux pages 195–196). Qui plus est, même dans un procès criminel, les contradictions soulevées dans le témoignage d'un accusé peuvent servir de preuve indépendante à la fabrication (*R. v. Shafia*, 2016 ONCA 812, 341 C.C.C. (3d) 354, au paragraphe 288, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 37387 (13 avril 2017) [[2017] 2 R.C.S. xvii]). Le deuxième Comité d'enquête a en effet signalé, suite à une analyse du témoignage et des diverses déclarations du juge Girouard, qu'il y avait de nombreuses contradictions.

[182] Finalement, le deuxième Comité d'enquête a noté que si le juge en chef Chartier avait eu le bénéfice du dossier élargi que le deuxième Comité d'enquête avait à sa disposition, le juge en chef Chartier « aurait souscrit aux constatations et aux conclusions de la majorité visée à la Première allégation » (Rapport du deuxième Comité d'enquête, au paragraphe 98). Pour sa part, le deuxième Comité d'enquête avait le bénéfice du témoignage du juge Girouard, livré en réponse aux accusations, et le bénéfice du témoignage de M<sup>e</sup> Doray. Toutefois, le juge en chef Chartier n'avait pas le bénéfice de ces deux derniers témoignages qu'il considérait nécessaire avant de pouvoir tirer une conclusion.

[183] Je conclus donc que le deuxième Comité d'enquête n'a pas inversé le fardeau de la preuve et n'a pas ignoré la dissidence du juge en chef Chartier. Le deuxième Comité d'enquête a tenu compte des observations faites par tous les membres du premier Comité d'enquête et ses conclusions sont fondées sur une analyse indépendante de la preuve au dossier, laquelle inclut le témoignage du juge Girouard. L'analyse du deuxième Comité d'enquête n'est pas entachée d'erreur et ses constatations sont raisonnables.

(2) Did the second panel of the Council reverse the burden of proof?

[184] Justice Girouard argues that the decision of the second panel of the Council is devoid of reasons and is not structured in a manner that would enable a reviewing court to conduct a real analysis. This flows from his argument that there was no review of the facts or analysis undertaken by the second panel of the Council. According to him, the explanation of the second panel of the Council, following its review of the second Inquiry Committee's report, that they "gave appropriate weight to the Committee's findings, but considered its recommendations afresh, applying [their] independent judgement to the facts" is clearly insufficient (Canadian Judicial Council, *Report to the Minister of Justice* (February 20, 2018) (Report of the Second Panel of the Council), at paragraph 21 [footnote omitted]). Justice Girouard submits that the Council simply accepted the second Inquiry Committee's conclusions to the effect that Justice Girouard had not demonstrated that the findings of the first Inquiry Committee were unreasonable. According to Justice Girouard, this is a second example of a reversal of the burden of proof.

[185] In addition, according to Justice Girouard, the second Inquiry Committee refused to take into account a relevant piece of evidence by failing to consider the conclusions of Chief Justice Chartier, dissenting, and the unanimous decision of the Council, which constitutes a second error of law (see *Université du Québec à Trois Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471, (1993), 101 D.L.R. (4th) 494).

[186] In a section above, I rejected the claim that the first panel of the Council supported the Chief Justice Chartier's dissent to conclude that Justice Girouard had not deliberately attempted to mislead the first Inquiry Committee. As I have already explained, the first panel of the Council simply refused to decide on the merits of the issue because the allegation of misconduct was not part of the notice of allegation to which Justice Girouard had to respond.

2) Est-ce que le deuxième panel du Conseil a inversé le fardeau de la preuve?

[184] Le juge Girouard maintient que la décision du deuxième panel du Conseil n'est ni motivée ni structurée de manière à permettre une véritable analyse par une cour de révision. Cela découle de son argument voulant qu'il n'y ait eu aucun examen des faits ni aucune analyse entreprise par le deuxième panel du Conseil. Selon lui, l'explication du deuxième panel du Conseil, suite à son examen du Rapport du deuxième Comité d'enquête, voulant qu'ils ont « accordé le poids voulu aux conclusions du comité, mais [ont] considéré ses recommandations de nouveau, en apportant [leur] propre jugement [indépendant] aux faits » est nettement insuffisante (Conseil canadien de la magistrature, *Rapport à la ministre de la Justice* (20 février 2018) (Rapport du deuxième panel du Conseil), au paragraphe 21 [note en bas de page omise]). Le juge Girouard soumet que le Conseil aurait tout simplement accepté la conclusion du deuxième Comité d'enquête à l'effet que le juge Girouard n'avait pas démontré que les constatations de la majorité du premier Comité d'enquête étaient déraisonnables. Selon le juge Girouard, il s'agit d'un deuxième exemple d'inversion du fardeau de la preuve.

[185] De plus, selon le juge Girouard, le deuxième Comité d'enquête a refusé de tenir compte d'une preuve pertinente en ne considérant pas les conclusions de la dissidence du juge en chef Chartier et de la décision unanime du Conseil, ce qui constitue une deuxième erreur de droit (voir *Université du Québec à Trois Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471).

[186] Dans une section précédente, j'ai rejeté la prétention voulant que le premier panel du Conseil ait appuyé la dissidence du juge en chef Chartier pour conclure que le juge Girouard n'avait pas délibérément tenté d'induire le premier Comité d'enquête en erreur. Tel que j'ai déjà expliqué, le premier panel du Conseil a simplement refusé de se pencher sur le fond de la question parce que la prétention d'inconduite n'était pas contenue dans l'avis d'allégation à laquelle le juge Girouard devait répondre.

[187] With respect to the other criticisms submitted by Justice Girouard, in my view, they are based on a misconception of the role that the Council must play. As previously explained, the Council is not to redo the work of the Inquiry Committee or to act as an investigator and review the evidence in its entirety. That is why it does not hear new evidence and does not assess the credibility of the testimony given before the Inquiry Committee. It is the Inquiry Committee that hears and assesses the evidence to determine the facts. As indicated in its report, the second Inquiry Committee noted that Justice Girouard's misconduct, under the first allegation, had been established on a balance of probabilities.

[188] Normally, unless there is an error that may be qualified as palpable and overriding, the Council accepts the assessment of the evidence made by the inquiry committee because it is the inquiry committee that is responsible for conducting the inquiry under the Act, the 2015 By-laws and the Handbook [*Handbook of Practice and Procedure of the Canadian Judicial Council Inquiry Committees*, September 17, 2015]. The Council, for its part, receives the results of the inquiry and is responsible for making the appropriate recommendation to the Minister.

[189] Justice Girouard did not demonstrate before this Court that the second Inquiry Committee made any strictly factual errors or that he raised such errors in his submissions to the second panel of the Council. In addition, he did not demonstrate that the second Inquiry Committee's findings of fact were baseless or unreasonable. Instead, Justice Girouard takes issue with the second Inquiry Committee's interpretation of certain facts, the inferences drawn, the credibility assessment and the weight given by the second Inquiry Committee to the various testimonies received. These tasks usually fall to an inquiry committee, and the Council is ill placed to interpret them differently or to draw different inferences of fact. Thus, the lack of review and analysis of the facts by the Council reflects its conclusion that none of the points raised by Justice Girouard in his submissions led it to question the assessment of the evidence and the determination of the facts made by the second Inquiry Committee. It is the same before this Court. Nothing in

[187] En ce qui a trait aux autres critiques soumises par le juge Girouard, à mon avis, elles se fondent sur une fausse conception du rôle que doit jouer le Conseil. Tel qu'expliqué précédemment, le Conseil n'est pas tenu de répéter le travail du comité d'enquête ou d'agir comme enquêteur et réviser la preuve dans son entier. De ce fait, il n'entend pas de la nouvelle preuve et n'évalue pas la crédibilité des témoignages rendus devant le comité d'enquête. C'est le comité d'enquête qui entend et qui apprécie la preuve pour déterminer les faits. Tel qu'indiqué dans son rapport, le deuxième Comité d'enquête a constaté que l'inconduite du juge Girouard, aux termes de la première allégation, a été établie selon la prépondérance des probabilités.

[188] Normalement, à moins d'erreurs qu'il puisse qualifier de manifestes et dominantes, le Conseil accepte l'appréciation de la preuve faite par le comité d'enquête puisque c'est ce dernier qui est chargé de faire l'enquête aux termes de la Loi, du Règlement de 2015 et du Manuel de pratique [*Manuel de pratique et de procédure des Comités d'enquête du Conseil canadien de la magistrature*, 17 septembre 2015]. Le Conseil, quant à lui, reçoit les résultats de l'enquête et est responsable de formuler la recommandation appropriée au ministre.

[189] Le juge Girouard n'a pas démontré devant cette Cour qu'il y a des erreurs strictement factuelles commises par le deuxième Comité d'enquête, ni qu'il aurait soulevé de telles erreurs dans ses observations soumises au deuxième panel du Conseil. De plus, il n'a pas démontré que les déterminations de faits par le deuxième Comité d'enquête étaient sans fondement ou qu'elles étaient déraisonnables. Ce que le juge Girouard reproche au deuxième Comité d'enquête c'est plutôt l'interprétation donnée à certains faits, les inférences tirées, l'évaluation de la crédibilité et le poids accordé par le deuxième Comité d'enquête aux divers témoignages reçus. Ces tâches sont généralement du ressort d'un comité d'enquête et le Conseil serait mal placé pour y porter une différente interprétation ou tirer des inférences de faits différents. Ainsi, l'absence d'examen et d'analyse des faits par le Conseil reflète sa conclusion à l'effet qu'aucun des points soulevés par le juge Girouard dans ses représentations ne l'a porté à remettre en question

Justice Girouard's submissions leads me to conclude that the Council should have rejected or questioned the findings made by the second Inquiry Committee.

[190] As the Supreme Court of Canada explained in *Moreau-Bérubé*, the inquiry committee is in a privileged position and is the primary trier of fact (*Moreau-Bérubé*, at paragraph 71).

[191] After noting Justice Girouard's misconduct, and as provided in the 2015 By-laws, the second Inquiry Committee decided on the possibility of removing the judge from office and concluded that the misconduct was serious enough to warrant a recommendation for removal. When the second panel of the Council stated in its reasons that it "gave appropriate weight to the Committee's findings", it took into account the recommendation made by the second Inquiry Committee that Justice Girouard should be removed from office. However, it was for the Council to decide on the recommendation to the Minister. Under the Act and the 2015 By-Laws, the Council is not bound to accept the conclusions of the inquiry committee. It is for the Council to use its own judgment regarding the appropriate recommendation in light of the committee's findings following an inquiry.

[192] In his amended application for judicial review and for a declaration of constitutional invalidity, Justice Girouard explains that he finds it surprising that the second panel of the Council wrote at paragraph 59 of its reasons that his submissions did not provide "a simple, rational, coherent, all-encompassing or satisfying explanation of what takes place in the 17 second video." According to Justice Girouard, his simple explanation is found at paragraph 94 of his submission, where he explains that the object exchanged between him and Mr. Lamontagne contains the amount of the proposed settlement in the tax matter for which he was representing Mr. Lamontagne.

l'appréciation de la preuve et la détermination des faits, lesquelles avaient pourtant été faites par le deuxième Comité d'enquête. Il en est de même devant cette Cour. Rien dans les représentations du juge Girouard ne porte à croire que le Conseil devait rejeter ou remettre en question les constatations faites par le deuxième Comité d'enquête.

[190] Tel que la Cour suprême du Canada l'a expliqué dans l'arrêt *Moreau-Bérubé*, le comité d'enquête est dans une position privilégiée et il est le principal juge des faits (*Moreau-Bérubé*, au paragraphe 71).

[191] Après avoir constaté l'inconduite du juge Girouard et tel que le prévoit le Règlement de 2015, le deuxième Comité d'enquête a statué sur l'opportunité de recommander la révocation du juge et a conclu que l'inconduite était suffisamment sérieuse pour qu'une recommandation de révocation soit faite. Lorsque le deuxième panel du Conseil énonce, dans ses motifs, qu'il « accorde le poids voulu aux conclusions du deuxième comité », il tient compte de la recommandation faite par le deuxième Comité d'enquête à l'effet que le juge Girouard devait être révoqué. Par contre, il revenait au Conseil de décider de la recommandation à faire au ministre. Selon la Loi et le Règlement de 2015, le Conseil n'est pas tenu d'accepter les conclusions du Comité d'enquête. C'est au Conseil d'apporter son propre jugement quant aux recommandations appropriées, et ce, à la lumière des constatations du comité suite à la tenue d'une enquête.

[192] Dans son avis de contrôle judiciaire et de déclaration d'invalidité constitutionnelle modifiée, le juge Girouard explique qu'il trouve étonnant que le deuxième panel du Conseil ait écrit au paragraphe 59 de ses motifs que ses observations soumises n'ont pas fourni « une explication simple, sensée, cohérente, complète et satisfaisante de ce qu'on voit dans l'enregistrement vidéo de 17 secondes ». Selon le juge Girouard, son explication simple se trouve pourtant au paragraphe 94 de ses observations, où il explique que l'item échangé entre lui et M. Lamontagne contient le montant du règlement proposé au dossier fiscal pour lequel il représentait M. Lamontagne.

[193] In my view, Justice Girouard’s criticism is baseless. The explanation put forward by Justice Girouard addresses only one aspect of what appears in the video without any further explanations regarding the context. This piecemeal explanation is therefore far from satisfactory within the overall context of everything the video shows and of the testimony given, when considered as a whole. Clearly, the Council adopted the reasons of its inquiry committee, which explain in great detail why it rejects Justice Girouard’s testimony. The second Inquiry Committee carefully dissected each of the elements considered not credible by the first Inquiry Committee and whose cumulative effect “compels the conclusion Judge Girouard did not testify truthfully about the nature of the September 17, 2010 video-taped exchange” and that “[t]he main problem with Judge Girouard’s testimony is that each of his explanations is disharmonious with the most reasonable conclusion” (Report of the Second Inquiry Committee, at paragraphs 93–94).

[194] I therefore find that the second panel of the Council did not reverse the burden of proof.

#### D. *Language rights*

##### (1) Introduction

[195] Justice Girouard alleges that his language rights were violated. However, in his written and oral submissions, the specific nature of the rights violated was not clearly stated. Based on my reading, the main complaint brought forward by Justice Girouard is the same as the one brought forward by the dissenting members of the second panel of the Council. The dissenting members were of the opinion that, to conclude that procedural fairness was respected, all members of the Council, even those who do not understand French, had to have access to the same documentation. Since transcripts of several thousand pages of stenographic notes taken during the hearings of the first and second Inquiry Committees were not translated into English, unilingual anglophone members did not necessarily have access to the same information as those who understood French. Justice Girouard argues that he was therefore not given a fair

[193] À mon avis, la critique avancée par le juge Girouard est sans fondement. L’explication avancée par le juge Girouard n’adresse qu’un aspect de ce qui apparaît dans la vidéo, et ce, sans plus d’explication quant au contexte. Cette explication parcellaire est donc loin d’être satisfaisante dans le contexte global de tout ce que la vidéo contient et du témoignage rendu, lorsque considéré dans son ensemble. De toute évidence, le Conseil a adopté les motifs de son comité d’enquête dans lequel il explique de façon très détaillée les raisons pour lesquelles il rejette le témoignage du juge Girouard. Le deuxième Comité d’enquête a décortiqué minutieusement chacun des éléments jugés non crédibles par le premier Comité d’enquête et dont l’effet cumulatif « établit que le juge Girouard n’a pas dit la vérité dans son témoignage sur la nature de l’échange du 17 septembre 2010 captée sur vidéo » et que « [l]a difficulté principale avec le témoignage du juge Girouard est que chacune de ses explications va dans le sens contraire de la conclusion la plus raisonnable » (Rapport du deuxième Comité d’enquête, aux paragraphes 93–94).

[194] Je conclus donc que le deuxième panel du Conseil n’a pas inversé le fardeau de la preuve.

#### D. *Les droits linguistiques*

##### 1) Introduction

[195] Le juge Girouard allègue qu’il y a eu violation de ses droits linguistiques. Toutefois, dans ses représentations écrites et lors de ses représentations orales, la nature précise des droits violés n’a pas été clairement énoncée. Selon ma lecture, la plainte principale avancée par le juge Girouard est la même que celle avancée par les membres dissidents du deuxième panel du Conseil. Les membres dissidents étaient d’avis que, pour conclure qu’il y a eu respect de l’équité procédurale, tous les membres du Conseil, y compris ceux qui ne comprennent pas le français, devaient avoir accès à la même documentation. Puisque la transcription de quelques milliers de pages de notes sténographiques prises lors des audiences devant le premier et le deuxième Comité d’enquête n’ont pas été traduites en anglais, les membres unilingues anglophones n’avaient pas forcément accès aux mêmes renseignements que ceux qui comprenaient



hearing and that, for that reason, the Council's decision must be set aside. According to the dissenting members and to Justice Girouard, it is simply unfair that decision-makers are not able to understand the complete record on which they are to make a decision.

[196] For the reasons that follow, I cannot agree with Justice Girouard's argument.

(2) Analysis

[197] In support of his argument, Justice Girouard relies on section 133 of the Constitution Act, the Charter and the *Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31. The relevant excerpts of these various statutes read as follows:

(a) *The Constitution Act*

*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)

**Use of English and French Languages**

**133.** Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.

The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages.

le français. Le juge Girouard soutient qu'on ne lui a donc pas accordé une audience équitable et que pour cette raison, la décision du Conseil doit être annulée. Selon les membres dissidents et le juge Girouard, il est tout simplement injuste que les décideurs ne soient pas en mesure de comprendre le dossier complet sur lequel ils sont tenus de rendre jugement.

[196] Pour les motifs qui suivent, je ne peux souscrire à la thèse du juge Girouard.

2) Analyse

[197] Au soutien de son argument, le juge Girouard a invoqué l'article 133 de la Loi constitutionnelle, la Charte et la *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31. Les extraits pertinents de ces différentes lois sont libellés comme suit :

a) *La Loi constitutionnelle*

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)

**Usage facultatif et obligatoire des langues française et anglaise**

**133.** Dans les chambres du parlement du Canada et les chambres de la législature de Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité de la présente loi, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues.

Les lois du parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimées et publiées dans ces deux langues.

(b) *The Charter*

## CONSTITUTION ACT, 1982

## PART I

CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND  
FREEDOMS

...

## LEGAL RIGHTS

...

## Interpreter

**14.** A party or witness in any proceedings who does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted or who is deaf has the right to the assistance of an interpreter.

...

## OFFICIAL LANGUAGES OF CANADA

## Official languages of Canada

**16.** (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

...

## Advancement of status and use

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

...

## Proceedings in courts established by Parliament

**19.** (1) Either English or French may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any court established by Parliament.

...

## Communications by public with federal institutions

**20.** (1) Any member of the public in Canada has the right to communicate with, and to receive available services

b) *La Charte*

## LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982

## PARTIE I

CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET  
LIBERTÉS

[...]

## GARANTIES JURIDIQUES

[...]

## Interprète

**14.** La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète.

[...]

## LANGUES OFFICIELLES DU CANADA

## Langues officielles du Canada

**16.** (1) Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada.

[...]

## Progression vers l'égalité

(3) La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

[...]

## Procédures devant les tribunaux établis par le Parlement

**19.** (1) Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent.

[...]

## Communications entre les administrés et les institutions fédérales

**20.** (1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou

from, any head or central office of an institution of the Parliament or government of Canada in English or French, and has the same right with respect to any other office of any such institution where

(a) there is a significant demand for communications with and services from that office in such language; or

(b) due to the nature of the office, it is reasonable that communications with and services from that office be available in both English and French.

...

Continuation of existing constitutional provisions

21. Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any right, privilege or obligation with respect to the English and French languages, or either of them, that exists or is continued by virtue of any other provision of the Constitution of Canada.

Rights and privileges preserved

22. Nothing in sections 16 to 20 abrogates or derogates from any legal or customary right or privilege acquired or enjoyed either before or after the coming into force of this Charter with respect to any language that is not English or French.

*Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31

## Interpretation

### Definitions

3 (1) ...

*federal institution* includes any of the following institutions of the Parliament or government of Canada:

- (a) the Senate,
- (b) the House of Commons,
- (c) the Library of Parliament,
- (c.1) the office of the Senate Ethics Officer and the office of the Conflict of Interest and Ethics Commissioner,
- (c.2) the Parliamentary Protective Service,

l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;

b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.

[...]

Maintien en vigueur de certaines dispositions

21. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada.

Droits préservés

22. Les articles 16 à 20 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux droits et privilèges, antérieurs ou postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente charte et découlant de la loi ou de la coutume, des langues autres que le français ou l'anglais.

*Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> supp), ch. 31

## Définitions

### Définitions

3 (1) [...]

*institutions fédérales* Les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, dont le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique et le bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, le Service de protection parlementaire, le bureau du directeur parlementaire du budget, les tribunaux fédéraux, tout organisme — bureau, commission, conseil, office ou autre — chargé de fonctions administratives sous le régime d'une loi fédérale ou en vertu des attributions du gouverneur en conseil, les ministères fédéraux, les sociétés d'État créées sous le régime d'une loi fédérale et tout autre organisme désigné par la loi à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou placé sous la tutelle du gouverneur en conseil

- (c.3) the office of the Parliamentary Budget Officer,
- (d) any federal court,
- (e) any board, commission or council, or other body or office, established to perform a governmental function by or pursuant to an Act of Parliament or by or under the authority of the Governor in Council,
- (f) a department of the Government of Canada,
- (g) a Crown corporation established by or pursuant to an Act of Parliament, and
- (h) any other body that is specified by an Act of Parliament to be an agent of Her Majesty in right of Canada or to be subject to the direction of the Governor in Council or a minister of the Crown,

but does not include

- (i) any institution of the Legislative Assembly or government of Yukon, the Northwest Territories or Nunavut, or
- (j) any Indian band, band council or other body established to perform a governmental function in relation to an Indian band or other group of aboriginal people; (*institutions fédérales*)

...

#### Definition of *federal court*

(2) In this section and in Parts II and III, *federal court* means any court, tribunal or other body that carries out adjudicative functions and is established by or pursuant to an Act of Parliament.

...

#### Administration of Justice

##### Official languages of federal courts

14 English and French are the official languages of the federal courts, and either of those languages may be used by any person in, or in any pleading in or process issuing from, any federal court.

...

ou d'un ministre fédéral. Ne sont pas visés les institutions de l'Assemblée législative du Yukon, de l'Assemblée législative des Territoires du Nord-Ouest ou de l'Assemblée législative du Nunavut ou celles de l'administration de chacun de ces territoires, ni les organismes — bande indienne, conseil de bande ou autres — chargés de l'administration d'une bande indienne ou d'autres groupes de peuples autochtones. (*federal institution*)

[...]

#### Définition de tribunal

(2) Pour l'application du présent article et des parties II et III, est un tribunal fédéral tout organisme créé sous le régime d'une loi fédérale pour rendre la justice.

[...]

#### Administration de la justice

##### Langues officielles des tribunaux fédéraux

14 Le français et l'anglais sont les langues officielles des tribunaux fédéraux; chacun a le droit d'employer l'une ou l'autre dans toutes les affaires dont ils sont saisis et dans les actes de procédure qui en découlent.

[...]

**Duty to ensure understanding without an interpreter**

**16 (1)** Every federal court, other than the Supreme Court of Canada, has the duty to ensure that

(a) if English is the language chosen by the parties for proceedings conducted before it in any particular case, every judge or other officer who hears those proceedings is able to understand English without the assistance of an interpreter;

(b) if French is the language chosen by the parties for proceedings conducted before it in any particular case, every judge or other officer who hears those proceedings is able to understand French without the assistance of an interpreter; and

(c) if both English and French are the languages chosen by the parties for proceedings conducted before it in any particular case, every judge or other officer who hears those proceedings is able to understand both languages without the assistance of an interpreter.

[198] Depending on the circumstances before a court or tribunal in a given case, various language rights are granted to an individual appearing before it. The relevant rights in this case are the following:

1. the right to plead in one's official language; and
2. the right to be heard by a court in which the person hearing the matter understands the official language chosen by the individual.

[199] Even where there are no language rights in issue or where the language rights have been respected, access to translated transcripts for the benefit of the decision maker does indeed raise an issue of procedural fairness. In the paragraphs below, I will analyze the language-rights violations alleged by Justice Girouard, as well as the issue of procedural fairness.

(c) *The right to plead in one's official language*

[200] The right to plead in one's official language flows from several legislative sources, including the *Official Languages Act* and section 133 of the Constitution Act.

**Obligation relative à la compréhension des langues officielles**

**16 (1)** Il incombe aux tribunaux fédéraux autres que la Cour suprême du Canada de veiller à ce que celui qui entend l'affaire :

a) comprenne l'anglais sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu en anglais;

b) comprenne le français sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu en français;

c) comprenne l'anglais et le français sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu dans les deux langues.

[198] Selon les différentes circonstances qui se présentent devant une cour ou un tribunal dans un cas donné, divers droits linguistiques sont accordés à un individu qui comparait. Les droits qui sont pertinents en l'espèce sont les suivants :

1. Le droit de plaider dans sa langue officielle; et
2. Le droit d'être entendu devant un tribunal où celui ou celle qui entend l'affaire comprend la langue officielle choisie par l'individu.

[199] Même lorsqu'il n'y a pas de droit linguistique en jeu ou lorsque les droits linguistiques ont été respectés, l'accès à la traduction des transcriptions au bénéfice du décideur soulève en effet une question d'équité procédurale. Dans les paragraphes qui suivent, j'analyserai les atteintes aux droits linguistiques telles qu'elles sont invoquées par le juge Girouard ainsi que la question d'équité procédurale.

c) *Le droit de plaider dans sa langue officielle*

[200] Le droit de plaider dans sa langue officielle découle de plusieurs sources législatives, notamment la *Loi sur les langues officielles* et l'article 133 de la Loi constitutionnelle.

[201] In my view, to the extent that these statutes grant Justice Girouard the right to plead his case in the official language of his choice, the right was fully respected. Justice Girouard was able to testify and argue his case in his chosen language, and the Council ensured that all of the evidence and all of the decisions rendered were provided to him in the official language of his choice.

(d) *The right to a court that understands the official language chosen by the party*

[202] The *Official Languages Act* applies to federal institutions. The definition of “federal institution” is very broad and includes the Council. Part III [sections 14–20] of this statute provides that some federal institutions are subject to specific obligations. When a federal institution is a “federal court”, as defined by this statute, section 16 requires that, “if French is the language chosen by the parties for proceedings conducted before it in any particular case”, the court must understand “French without the assistance of an interpreter”. Justice Girouard chose to testify and argue his case in French. Therefore, if the Inquiry Committee and the Council are federal courts, the members of the second Inquiry Committee and of the Council who heard the matter must be able to understand French, the official language chosen by Justice Girouard.

[203] In this case, it has been established that the members of the second Inquiry Committee all understood French. However, it is equally clear that some members of the Council did not understand French. Therefore, if the Council is a federal court for the purposes of the *Official Languages Act*, Justice Girouard’s rights were violated.

[204] In my opinion, although the Council is a federal institution, as defined in the *Official Languages Act*, it is not included within the definition of “federal court”, as established by that statute. It is therefore not bound by the requirements of section 16 of the *Official Languages Act*. I will explain.

[205] Subsection 3(2) of the *Official Languages Act* states that “[i]n this section and in Parts II and III, **federal**

[201] À mon avis, dans la mesure où ces lois accordent au juge Girouard le droit de plaider sa cause dans la langue officielle de son choix, ce droit a été pleinement respecté. En effet, le juge Girouard a pu témoigner et plaider sa cause dans la langue qu’il a choisie et le Conseil s’est assuré que toute la preuve, ainsi que toutes les décisions rendues, lui ont été fournies dans la langue officielle de son choix.

d) *Le droit d’avoir un tribunal qui comprend la langue officielle choisie par la partie*

[202] La *Loi sur les langues officielles* s’applique aux institutions fédérales. La définition d’institutions fédérales est très large et comprend le Conseil. La partie III [articles 14 à 20] de cette loi prévoit que certaines « institutions fédérales » sont assujetties à des obligations particulières. Lorsqu’une institution fédérale est un « tribunal fédéral » tel que défini par cette loi, l’article 16 stipule que le tribunal doit comprendre « le français sans l’aide d’un interprète lorsque les parties ont opté pour que l’affaire ait lieu en français ». Le juge Girouard a choisi de témoigner et de plaider l’affaire en français. Ainsi, si le comité d’enquête et le Conseil sont des tribunaux fédéraux, les membres du deuxième Comité d’enquête et du Conseil qui ont entendu l’affaire doivent comprendre le français, la langue officielle choisie par le juge Girouard.

[203] En l’espèce, il est établi que les membres du deuxième Comité d’enquête comprenaient tous le français. Par contre, il est tout aussi clair que certains membres du Conseil ne comprenaient pas le français. Ainsi, si le Conseil est un tribunal fédéral pour les fins de la *Loi sur les langues officielles*, il y a eu enfreinte aux droits linguistiques du juge Girouard.

[204] À mon avis, quoique le Conseil soit une institution fédérale telle que définie dans la *Loi sur les langues officielles*, il n’est pas compris dans la définition de « tribunal fédéral » tel qu’établi par cette loi. Il n’est donc pas tenu de répondre aux exigences de l’article 16 de la *Loi sur les langues officielles*. Je m’explique.

[205] Le paragraphe 3(2) de la *Loi sur les langues officielles* prévoit que « [p]our l’application du présent



*court* means any court, tribunal or other body that carries out adjudicative functions and is established by or pursuant to an Act of Parliament” (emphasis added).

[206] As the Supreme Court of Canada explained in *Ruffo*, the investigation of a complaint lodged with a judicial council does not “resemble litigation in an adversarial proceeding; rather, it is intended to be the expression of purely investigative functions marked by an active search for the truth” (*Ruffo*, at paragraph 72). A complaint, or a request for an inquiry, sets the inquiry process in motion, but its “effect is not to initiate litigation between the two parties” (*Ruffo*, at paragraph 73). *Ruffo* may have dealt with the Conseil de la magistrature du Québec rather than the Council, but the structures and objectives of both entities are essentially the same.

[207] Thus, when the function of the proceedings of the federal institution is investigative and there is neither a prosecutor nor a dispute in the traditional sense, the institution is not a federal court within the meaning of the statute because it does not carry out adjudicative functions (see *Hanna v. Mission Institution*, 1995 CarswellNat 1793 (WestlawNext Canada), at paragraphs 26–30 [page 10 of the original Court version, which is available on WestlawNext Canada], 102 F.T.R. 275, 28 W.C.B. (2d) 541 (F.C.T.D.); *Belair v. Canada (Solicitor General)*, 2000 CanLII 14967 (F.C.T.D.)).

[208] I therefore find that the Council, though it does constitute a federal institution, is not a “federal court” because it does not carry out adjudicative functions within the meaning of the *Official Languages Act*. Thus, there is no violation of Part III of the *Official Languages Act*.

(e) *The right to procedural fairness*

[209] At the hearing, Justice Girouard stated that he was relying [TRANSLATION] “primarily” on the breach of procedural fairness with respect to the translation of the record. He submits that the dissenting members of the Council’s second committee were correct, for the reasons they provided.

article et des parties II et III, est un tribunal fédéral tout organisme créé sous le régime d’une loi fédérale pour rendre la justice » (je souligne).

[206] Comme nous l’a expliqué la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Ruffo*, l’enquête concernant une plainte déposée auprès d’un conseil de la magistrature n’est pas « l’essence d’un litige dominé par une procédure contradictoire mais se veut plutôt l’expression de fonctions purement investigatrices, marquées par la recherche active de la vérité » (*Ruffo*, au paragraphe 72). Une plainte ou une demande d’enquête déclenche une enquête, mais « n’a pas pour effet d’initier une procédure litigieuse entre deux parties » (*Ruffo*, au paragraphe 73). Bien que l’arrêt *Ruffo* traitait du Conseil de la magistrature du Québec et non du Conseil, les structures et les objectifs des deux entités sont sensiblement les mêmes.

[207] Ainsi, lorsque l’objectif des procédures entreprises par l’institution fédérale est d’enquêter et qu’il n’y a pas de poursuivant ni de litige dans le sens traditionnel du terme, l’institution n’est pas un tribunal fédéral au sens de la loi, puisqu’il ne rend pas justice (voir *Hanna c. Établissement de mission*, [1995] A.C.F. n° 1370 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 26–30, [à la page 10 de la version originale de la Cour, disponible sur WestlawNext Canada, 1995 CarswellNat 1793]; *Belair c. Canada (Soliciteur général)*, 2000 CanLII 14967 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)).

[208] Je conclus donc que le Conseil, quoiqu’il constitue une institution fédérale, n’est pas un « tribunal fédéral » puisqu’il ne rend pas la justice au sens de la *Loi sur les langues officielles*. Il n’y a donc pas de violation de la partie III de la *Loi sur les langues officielles*.

e) *Le droit à l’équité procédurale*

[209] Lors de l’audience, le juge Girouard a indiqué qu’il se fiait « surtout » sur le bris à l’équité procédurale concernant la traduction du dossier. Il maintient que les membres dissidents du deuxième panel du Conseil avaient raison et il a fait siens leurs propos.

[210] According to the dissent, there was a denial of Justice Girouard’s right “to a fair hearing; a denial founded on Council’s failure to ensure that all participants in the decision-making process could understand and consider the complete record” (Report of the Second Panel of the Council, *Dissent* (February 20, 2018), at paragraph 8). In support, the dissent cited *Valente*, as well as the principle that “he who decides must hear”. According to the dissent, “he who decides on the strength of a written record, which includes a transcript, must be able to read the transcript” (Report of the Second Panel of the Council, *Dissent*, at paragraph 3). The dissent then notes that “the 2010 *CJC Policy on Council Review of Inquiry Committee Report* expressly provided that ‘The review by the Council is based on the record and report of the Inquiry Committee and on written submissions by the judge and by independent counsel’” (Report of the Second Panel of the Council, *Dissent*, at paragraph 3).

[211] Therefore, because the transcript was provided to all the members of the Council, and this transcript of the oral evidence was in French, without the benefit of an English translation, “the record available to be considered by the unilingual English-speaking members of [the] Council was different than the record available for consideration by the bilingual members” (Report of the Second Panel of the Council, *Dissent*, at paragraph 4). Justice Girouard argues that this constitutes a denial of his right to a fair hearing.

[212] In his reply, Justice Girouard adds that if he had opted to testify in English, all of the members of the Council would have been able to read the transcript of his testimony. He submits that he therefore suffered prejudice because he is a francophone and chose to proceed and testify in French. In his view, this situation violated his language rights.

[213] The AGC explains in response that what was submitted to the Council in both official languages was more than sufficient to enable it to fulfill its mandate, which was to review the Report of the Second Inquiry Committee and draw its own conclusion with respect to the recommendation for removal from office.

[210] Selon la dissidence, il y a eu un déni du droit du juge Girouard « à une audience équitable, un déni fondé sur le défaut du Conseil de s’assurer que tous les participants au processus décisionnel pouvaient comprendre et évaluer l’ensemble du dossier » (Rapport du deuxième panel du Conseil, *Dissidence* (20 février 2018), au paragraphe 8). À l’appui, la dissidence a cité l’arrêt *Valente*, ainsi que le principe voulant que « celui qui tranche doit entendre ». Selon la dissidence, « le décideur qui entend une affaire sur la base d’un dossier écrit, lequel comprend une transcription, doit pouvoir être en mesure de lire la transcription » (Rapport du deuxième panel du Conseil, *Dissidence*, au paragraphe 3). La dissidence note ensuite que « la *Politique sur l’examen du rapport du comité d’enquête par le Conseil* de 2010 prévoyait expressément que “L’examen du Conseil est fondé sur le dossier et le rapport du comité d’enquête” (de même que sur les observations écrites du juge et de l’avocat indépendant) » (Rapport du deuxième panel du Conseil, *Dissidence*, au paragraphe 3).

[211] Ainsi, puisque la transcription a été fournie à tous les membres du Conseil et que cette transcription de la preuve orale était en français, sans le bénéfice d’une traduction en anglais, « le dossier disponible aux membres unilingues anglophones du Conseil était différent de celui disponible aux membres bilingues » (Rapport du deuxième panel du Conseil, *Dissidence*, au paragraphe 4). Le juge Girouard plaide qu’il s’agit là d’un déni de son droit à une audience équitable.

[212] Dans sa réplique, le juge Girouard ajoute que, s’il avait choisi de témoigner en anglais, tous les membres du Conseil auraient été en mesure de lire la transcription de son témoignage. Il a donc souffert un préjudice du fait qu’il était francophone et qu’il a choisi de procéder et de témoigner en français. Selon lui, cette situation viole ses droits linguistiques.

[213] Le PGC répond en expliquant que les éléments transmis au Conseil dans les deux langues officielles étaient amplement suffisants pour lui permettre de s’acquiescer de son rôle, lequel consistait à examiner le Rapport du deuxième Comité d’enquête et à en tirer sa propre conclusion quant à la recommandation de révocation.

(f) *Was a language right violated?*

[214] It is important to properly identify the issue at the outset. Is this a language rights issue, as Justice Girouard claims, or is it simply a question of procedural fairness? In support of his allegation that the lack of a fully translated record violates his language rights, Justice Girouard cites the *Official Languages Act*, section 133 of the Constitution Act and sections 14, 16 and 19–22 of the Charter. As I noted above, the rights conferred by the *Official Languages Act* and cited by Justice Girouard, as well as section 133 of the Constitution Act, have all been respected. In this case, these provisions do not require that the full record be translated for a decision maker such as the Council and are therefore not relevant to this part of my analysis of the Council's decision.

[215] The rights granted by the Charter were also respected.

[216] Section 14 of the Charter involves a party's or a witness's right to an interpreter. Section 21 deals with the preservation of other rights, privileges and obligations under other provisions of the Constitution Act, and section 22 deals with protections for the use of languages other than French and English. None of those sections are relevant to this case.

[217] As for the rights conferred by sections 16, 19 and 20 of the Charter, they are substantially the same as those granted by the *Official Languages Act*. As I explained above when addressing the right to plead in one's official language, to the extent that the rights apply in this case, they have been respected.

[218] It is important not to conflate language rights with the issue of procedural fairness. In my view, all of the language rights have been respected. The sole issue that remains at this stage of the analysis is whether there was a breach of Justice Girouard's right to procedural fairness. Since we are dealing with a question of natural justice, the analysis is essentially the same regardless of the language used by the person affected.

f) *Il y-a-t-il violation d'un droit linguistique?*

[214] Au départ, j'estime qu'il est essentiel de bien cerner la question. Est-ce que c'est une question de droit linguistique, comme le prétend le juge Girouard, ou est-ce uniquement une question d'équité procédurale? À l'appui de son allégation voulant que l'absence d'un dossier complètement traduit viole ses droits linguistiques, le juge Girouard cite la *Loi sur les langues officielles*, l'article 133 de la Loi constitutionnelle et les articles 14, 16 et 19–22 de la Charte. Tel que je l'ai noté précédemment, les droits accordés par la *Loi sur les langues officielles* et cités par le juge Girouard ainsi que l'article 133 de la Loi constitutionnelle ont tous été respectés. Dans la présente affaire, ces articles n'exigent pas que le dossier complet soit traduit pour un décideur comme le Conseil et ils ne sont donc pas pertinents à cette phase de mon analyse de la décision du Conseil.

[215] En ce qui a trait aux droits accordés par la Charte, ceux-ci ont également été respectés.

[216] Le droit conféré à l'article 14 de la Charte concerne le droit d'une partie ou d'un témoin à un interprète. L'article 21 vise la préservation d'autres droits, privilèges et obligations en vertu d'autres dispositions de la Loi constitutionnelle et l'article 22 traite des protections quant à l'usage de langues autres que le français et l'anglais. Aucun de ces articles n'est pertinent dans le présent dossier.

[217] En ce qui concerne les droits conférés aux articles 16, 19 et 20 de la Charte, ceux-ci sont sensiblement les mêmes que ceux accordés par la *Loi sur les langues officielles*. Tel que je l'ai précédemment expliqué lorsque je traite du droit de plaider dans sa langue officielle, dans la mesure où ils s'appliquaient en l'espèce, ils ont été respectés.

[218] Il est important de ne pas confondre les droits linguistiques et la question d'équité procédurale. À mon avis, les droits linguistiques ont tous été respectés. Seule la question d'équité procédurale reste pertinente à cette étape de l'analyse. S'agissant donc d'une question de justice naturelle, l'analyse est sensiblement la même, peu importe la langue utilisée par la personne affectée.

[219] Naturally, in a bilingual country, the ideal, perhaps even the goal, is that, regardless of the official language chosen by a citizen, that individual may rest assured that any decision maker, tribunal, board or other group established to perform a governmental function pursuant to an Act of Parliament with whom he or she interacts would be able to understand him or her in one or the other of the two official languages chosen by the individual. At the very least, the full record would be translated into the other official language if the authority did not understand the official language chosen. This would ensure that the use of one or the other official language would be irrelevant. Therefore, regardless of the official language chosen, the authority involved, even on appeal, could consult that complete record and understand the testimony given by the individual without the need for translation, or as a result of the translation of the full record. This is not, however, the current state of affairs in Canada. As pointed out by the majority of the second panel of the Council, certain appellate courts decide appeals in which the record is partly in French, despite the fact that some of the judges are unilingual anglophones (see Sébastien Grammond and Mark Power, “Should Supreme Court Judges be Required to be Bilingual?” in Nadia Verelli, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming Canada’s Supreme Court*, Montréal: McGill-Queen’s University Press, 2013, 49, at page 51). The same is true for the Supreme Court of Canada. Thus, in the absence of language rights, the issue is one of procedural fairness.

(g) *Procedural fairness*

[220] The AGC recognizes that Justice Girouard is entitled to procedural fairness, but is of the view that this right does not have the scope attributed to it by the dissenting members of the second panel of the Council. The scope of the procedural protections must be assessed in light of the procedures set out in the Council’s enabling statute and its associated regulations. On this point, the AGC submits the following explanations at paragraphs 104–105 of its memorandum of fact and law:

[TRANSLATION] The *Judges Act* specifically provides that the Council may establish an inquiry committee vested with investigative powers, and it allows the Council to enact administrative regulations to govern the proceedings of its inquiries ... the Council chose to establish a

[219] Certes, l’idéal, voir même l’objectif, dans un pays bilingue est que, quel que soit la langue officielle choisie par un citoyen, celui-ci serait assuré que tout décideur, tribunal, office, ou autre groupe chargés de fonctions administratives sous le régime d’une loi fédérale avec lequel le citoyen interagit serait en mesure de le comprendre, en l’une ou l’autre des deux langues officielles choisies par le justiciable. Au minimum, le dossier au complet serait traduit dans l’autre langue officielle si l’autorité ne comprenait pas la langue officielle choisie. Cela assurerait que l’utilisation d’une ou l’autre langue officielle serait sans pertinence. Ainsi, quelle que soit la langue officielle choisie, l’autorité impliquée, même en appel, pourrait consulter le dossier complet et comprendre le témoignage rendu par l’individu, et ce, sans le besoin de traduction, ou grâce à la traduction du dossier complet. Ce n’est pas, par contre, la situation actuelle au Canada. Tel que signalé par la majorité du deuxième panel du Conseil, certaines cours d’appel décident des appels où le dossier est en partie en français, et ce, malgré le fait que certains des juges sont unilingues anglophones (voir Sébastien Grammond et Mark Power, « Should Supreme Court Judges be Required to be Bilingual? » dans Nadia Verelli, dir, *The Democratic Dilemma : Reforming Canada’s Supreme Court*, Montréal : McGill Queen’s University Press, 2013, 49, à la page 51). Il en est de même pour la Cour suprême du Canada. Ainsi, en l’absence de droit linguistique, la question en est une d’équité procédurale.

g) *L’équité procédurale*

[220] Le PGC reconnaît que le juge Girouard a droit au respect de l’équité procédurale, mais est d’avis que ce droit n’a pas la portée que lui attribue la dissidence du deuxième panel du Conseil. L’étendue des protections procédurales doit être évaluée à la lumière des procédures prévues par la loi habilitante ayant créé le Conseil et des règlements adoptés en vertu de cette loi. À cet effet, le PGC soumet les explications suivantes aux paragraphes 104–105 de son mémoire :

La *Loi sur les juges* prévoit spécifiquement que le Conseil peut constituer un comité d’enquête qui sera investi de pouvoirs d’enquête et elle permet au Conseil d’adopter des règlements administratifs pour régir la procédure relative à ses enquêtes [...] le Conseil a choisi d’établir une

two-step procedure, delegating the task of establishing the facts to an inquiry committee. It is the role of the Inquiry Committee to hear the evidence, determine the facts and report to the Council. The Inquiry Committee's report is shared with the judge who is the subject of the complaint, and the latter is given an opportunity to make written submissions directly to the Council.

The Council therefore relies on the Inquiry Committee's report and the written submissions of the judge to arrive at its recommendation. The Council brings its own independent judgment to the facts, but it is not its role to re-examine all of the evidence. [Footnotes omitted.]

[221] Under this two-step procedure, the inquiry is conducted by an inquiry committee. Its role is to establish the facts, which includes assessing the credibility of the witnesses. The 2015 By-laws then provide, at subsection 8(1), that the Inquiry Committee must "submit a report to the Council setting out its findings and its conclusions about whether to recommend the removal of the judge from office." After the report has been submitted to the Council, a copy is provided to the judge. The judge may then make written submissions to the Council regarding the report.

[222] According to subsection 11(1) of the 2015 By-laws, "[t]he Council must consider the Inquiry Committee's report and any written submission made by the judge." The 2015 By-laws also state that if the Council "is of the opinion that the Inquiry Committee's report requires a clarification or that a supplementary inquiry or investigation is necessary, it may refer all or part of the matter back to the Inquiry Committee with directions" (2015 By-laws, section 12).

[223] Therefore, before making its recommendation to the Minister, the Council hears no evidence, receives no oral submissions and does not itself investigate the facts. It does not take over the file that was before the Inquiry Committee. Following its analysis of the Inquiry Committee's report and the written submissions, if the Council is of the view that clarifications or a supplementary inquiry or investigation are necessary, it refers the matter back to the Inquiry Committee.

[224] Contrary to the statements of the dissenting members of the second panel of the Council, the 2002

procédure en deux étapes par laquelle il a délégué la tâche de déterminer les faits à un comité d'enquête. Il appartient au comité d'enquête d'entendre la preuve, de constater les faits et d'en faire rapport au Conseil. Le rapport du comité d'enquête est partagé avec le juge qui fait l'objet de l'enquête et celui-ci a l'opportunité de soumettre des observations écrites directement au Conseil.

Le Conseil se base alors sur le rapport du comité d'enquête et sur les observations écrites du juge pour arriver à sa recommandation. Le Conseil apporte son propre jugement indépendant aux faits, mais il n'a pas à réexaminer l'ensemble de la preuve. [Notes omises].

[221] Cette procédure en deux étapes prévoit que l'enquête est tenue par un comité d'enquête. Celui-ci établit la trame factuelle, y compris l'appréciation de la crédibilité des témoins. Le Règlement de 2015 prévoit ensuite, au paragraphe 8(1), que le comité d'enquête « remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les constatations de l'enquête et statue sur l'opportunité de recommander la révocation du juge ». Une fois que le rapport est remis au Conseil, il est transmis au juge. Le juge peut ensuite présenter des observations écrites au Conseil au sujet du rapport.

[222] Selon le paragraphe 11(1) du Règlement de 2015 « [l]e Conseil examine le rapport du comité d'enquête et les observations écrites du juge ». Le Règlement de 2015 prévoit aussi que « [s]'il estime que le rapport du comité d'enquête exige des éclaircissements ou qu'une enquête complémentaire est nécessaire, le Conseil peut renvoyer tout ou partie de l'affaire au comité d'enquête en lui communiquant des directives » (Règlement de 2015, article 12).

[223] Ainsi, avant de formuler sa recommandation au ministre, le Conseil n'entend pas de preuve, ne reçoit pas de représentations de vive voix et n'enquête pas lui-même sur les faits. Il ne reprend pas le dossier qui était devant le comité d'enquête. Suite à son analyse du rapport du comité d'enquête et des observations écrites, si le Conseil estime que des éclaircissements ou des enquêtes complémentaires sont nécessaires, il renvoie la tâche au comité d'enquête.

[224] Contrairement aux affirmations de la dissidence du deuxième panel du Conseil, le Règlement de 2002 et



By-laws and the 2010 policy based on them are not relevant to this matter, as they were replaced in 2015. The Council, therefore, is not required to base its decision “on the record”, as was the case under the former regime. It bases its decision on the inquiry committee’s report and the submissions of the judge under investigation. Only the latter two elements are to be considered by the Council in its decision-making process.

[225] There was therefore no obligation to translate all of the transcripts. They were not part of the record that the Council was required to consult before reaching the recommendation contained in its report to the Minister. Thus, the majority of the second panel of the Council was correct to compare the situation to certain provincial courts of appeal, which, despite the presence of unilingual judges, must decide issues without having the full record available in both official languages.

- (i) Was it necessary for the Council members to consult the transcripts?

[226] It appears from the reasons of the dissent of the second panel of the Council that the transcripts of the evidence presented to the first and second Inquiry Committees were distributed to each member of the Council. According to Mr. Sabourin’s affidavit (applicant’s record, Vol. 9, at page 6520), these documents were distributed electronically via an electronic link.

[227] The issues that are now raised are whether this access to the transcripts was necessary for the administration of justice in this case and whether the hearing was unfair because the untranslated transcripts could be consulted by the Council members who could read French but not by the members who could not read French.

[228] Justice Girouard argues in the affirmative. He explains that the Report of the Second Inquiry Committee and his submissions to the second panel of the Council contain several footnotes that refer the reader to pages of the transcripts. Therefore, if a unilingual Council member

la politique de 2010 qui en découle ne sont pas pertinents dans le cas qui nous occupe, car ils ont été remplacés en 2015. Le Conseil n’est donc pas tenu de fonder sa décision « sur le dossier », tel que le prévoyait l’ancien régime. Il fonde sa décision sur le rapport du comité d’enquête et les observations du juge sous enquête. Seuls ces deux derniers éléments doivent être examinés par le Conseil dans son processus décisionnel.

[225] Il n’y avait donc aucune obligation de traduire toutes les transcriptions. Celles-ci ne faisaient pas partie du dossier que le Conseil était tenu de consulter avant d’en arriver à la recommandation contenue dans son rapport qui devait être envoyé à la ministre. En ce sens, la majorité du deuxième panel du Conseil avait raison de comparer la situation à celle de certaines des cours d’appel provinciales qui, malgré la présence de juges unilingues, sont appelées à trancher des questions sans que tout le dossier soit accessible dans les deux langues officielles.

- (i) Était-il nécessaire que les membres du Conseil consultent les transcriptions?

[226] Il appert des motifs de la dissidence du deuxième panel du Conseil que les transcriptions de la preuve présentée devant le premier et le deuxième Comité d’enquête avaient été distribuées à tous les membres du Conseil. Selon l’affidavit de M<sup>e</sup> Sabourin (dossier du demandeur, vol. 9, à la page 6520), la distribution de ces documents aurait été faite électroniquement par l’insertion d’un lien électronique à ces documents.

[227] Les questions qui se posent maintenant sont donc celles de savoir si l’accès aux transcriptions était nécessaire pour rendre justice dans la présente affaire et si l’audience était inéquitable du fait que les transcriptions non traduites pouvaient être consultées par les membres du Conseil qui lisaient le français, mais ne pouvaient l’être par les membres qui ne lisaient pas le français.

[228] Le juge Girouard maintient que oui. Il explique que le Rapport du deuxième Comité d’enquête et ses observations présentées au deuxième panel du Conseil contiennent plusieurs notes de bas de pages, qui elles, renvoient le lecteur à des pages de transcriptions. Donc,



wished to read these pages of the transcripts, he or she should have been able to do so. According to Justice Girouard, they were prevented from doing so because the transcripts were not translated into English, while francophone or bilingual members could consult them without difficulty.

[229] I recognize that by circulating an electronic link to the transcripts to the full second panel of the Council, Mr. Sabourin was facilitating access to the documents for the bilingual and francophone members, but that the unilingual anglophone members could not understand the content of those documents. However, all of the documents, including the transcripts of Justice Girouard's testimony before the first and second Inquiry Committees, were public documents. Therefore, even if the link had not been sent to the Council members, these documents were accessible to all on the Council's website.

[230] As noted above, the 2015 By-laws provide that the record that must be considered by the Council consists solely of the inquiry committee's report and the judge's written submissions. These documents were translated and were available to all of the members. According to the 2015 By-laws, if clarifications had been required, or if Justice Girouard's written submissions had raised points that were not adequately covered in the inquiry committee's report, it would have been necessary to refer the matter back to the inquiry committee.

[231] In the reasons provided by the second panel of the Council, there is no indication that any member of the Council, including dissenting members, had expressed the need to obtain clarifications or to consult the pages of transcripts cited in a footnote. The objection of the dissenting members was limited to deploring the fact that the transcripts could only be read by bilingual and francophone members. Despite the fact that a member of the second panel of the Council had asked whether a full translation of the evidence would be made available to unilingual anglophone members, there is nothing in the record to indicate that this member, or that other members of the Council, deemed it necessary to read the transcripts, or even that they had any desire to do so. In that regard, I note that ten pages of the transcripts were

si un membre du Conseil unilingue voulait lire ces pages de transcriptions, il ou elle aurait dû pouvoir le faire. Selon le juge Girouard, ils ou elles en ont toutefois été empêchés puisque les transcriptions n'étaient pas traduites en anglais alors que les membres francophones ou bilingues pouvaient les consulter sans difficulté.

[229] Je reconnais qu'en circulant à tous les membres du second panel du Conseil un lien électronique leur permettant d'accéder aux transcriptions, M<sup>e</sup> Sabourin facilitait l'accès à des documents aux membres bilingues et francophones, mais que les membres unilingues anglophones ne pouvaient pas comprendre le contenu de ces documents. Par contre, tous les documents, y compris les transcriptions du témoignage du juge Girouard devant le premier et deuxième Comité d'enquête, étaient des documents publics. Ainsi, même si le lien n'avait pas été envoyé aux membres du Conseil, ces documents étaient accessibles à tous sur le site du Conseil.

[230] Tel que je l'ai précédemment noté, le Règlement de 2015 prévoit que le dossier qui doit être examiné par le Conseil est composé uniquement du rapport du comité d'enquête et des observations écrites du juge. Ces documents ont été traduits et étaient disponibles à tous les membres. Si des éclaircissements étaient nécessaires, ou si les observations du juge Girouard soulevaient des points qui n'étaient pas adéquatement couverts dans le rapport du comité d'enquête, le Règlement de 2015 prévoit que l'affaire devait être renvoyée au comité d'enquête.

[231] Dans les motifs du deuxième panel du Conseil, il n'y a aucune indication à l'effet qu'un membre du Conseil, y compris les membres dissidents, ait exprimé le besoin d'obtenir des éclaircissements ou de consulter des pages de transcriptions citées dans une note de bas de page. L'objection des membres dissidents se limite à déplorer le fait que les transcriptions pouvaient être lues seulement par les membres bilingues et francophones. Malgré le fait qu'un membre du panel du Conseil aurait demandé si une traduction complète de la preuve serait mise à la disposition des membres unilingues anglophones, il n'y a rien au dossier qui indique que ce membre ou que les autres membres du Conseil jugeaient qu'il était nécessaire de lire les transcriptions ou mêmes qu'ils souhaitaient le faire. À cet égard, je rappelle que

translated and provided to members of the Council at the request of one of the Council members (applicant's record, Vol. 9, at page 6524).

[232] The second Inquiry Committee, in its report, and Justice Girouard, in his written submission, made reference to and cited excerpts of transcripts that they deemed relevant. The complete contents of the report and written submission, including the excerpts, were translated. Thus, the information needed to fully assume and exercise their role so as to make an informed decision was available to all members of the Council in both official languages. There was therefore no breach of procedural fairness.

[233] My conclusion might well have been different had questions been raised as to the second Inquiry Committee's interpretation of one of the aspects of the testimony, which would have required a detailed analysis of the transcripts, and had the Council not referred those questions to the committee to obtain clarifications. However, this is not the case here, given that the central question was clear and simple: what was it that transpired during those 17 seconds captured on video during the meeting of September 17, 2010, between Justice Girouard and Mr. Lamontagne? In his 117-page submissions filed with the Council, Justice Girouard did not dispute the second Inquiry Committee's description of the contents of the video recording. Moreover, Justice Girouard did not identify one single explanation that he had presented to the second Inquiry Committee to justify his conduct and that might have been disregarded by the second Inquiry Committee in its analysis and report. Thus, there was no need for members of the Council to review the transcripts, and Justice Girouard suffered no prejudice from the fact that the transcripts had not been translated. As was noted by the majority, all Council members had "access to all of the necessary documentation to enable [them] to fully consider the case in an informed, independent and thoughtful manner" (Report of the Second Panel of the Council, at paragraph 72).

dix pages de transcriptions ont été traduites et fournies aux membres du Conseil à la demande d'un membre du Conseil (dossier du demandeur, vol. 9, à la page 6524).

[232] Le deuxième Comité d'enquête, dans son rapport, et le juge Girouard, dans ses observations écrites, ont fait référence et ont cité les extraits de transcriptions qu'ils jugeaient pertinents. Le contenu complet du rapport et des observations écrites, y compris les extraits, a été traduit. Ainsi, l'information nécessaire pour assumer et exercer pleinement leur rôle afin de rendre une décision éclairée était disponible à tous les membres du Conseil dans les deux langues officielles. Il n'y a donc pas eu de violation à l'équité procédurale.

[233] Ma conclusion pourrait bien être différente s'il y avait eu des questions soulevées quant à l'interprétation faite par le deuxième Comité d'enquête par rapport à l'un des aspects du témoignage, lesquelles auraient exigé une analyse détaillée des transcriptions et que le Conseil n'aurait pas renvoyé ces questions au comité pour obtenir des éclaircissements. Par contre, ce n'est pas le cas en l'espèce puisque la question centrale était claire et simple : qu'est-ce qui s'est passé durant les 17 secondes captées sur vidéo lors de la rencontre tenue le 17 septembre 2010 entre le juge Girouard et M. Lamontagne? Dans ses 117 pages d'observations présentées au Conseil, le juge Girouard n'a pas contesté la description que le deuxième Comité d'enquête a donnée quant au contenu capté sur la vidéo. De plus, le juge Girouard n'a pas identifié une seule explication qu'il a présentée au deuxième Comité d'enquête pour justifier sa conduite et qui aurait été ignorée par le deuxième Comité d'enquête dans son analyse et son rapport. Ainsi, il n'était pas nécessaire pour les membres du Conseil de réviser les transcriptions et le juge Girouard n'a souffert aucun préjudice du fait que les transcriptions n'avaient pas été traduites. Tel que noté par la majorité, tous les membres du Conseil avaient « accès à tous les documents nécessaires pour [leur] permettre de délibérer de l'affaire de manière pleinement éclairé, indépendante et réfléchi » (Rapport du deuxième panel du Conseil, au paragraphe 72).

E. *Is Part II of the Act ultra vires?*

(1) Positions of the parties

[234] Part II of the Act deals with the inquiry process that is conducted prior to the removal of superior court judges from office. Justice Girouard argues that any inquiry process involving superior court judges falls under provincial jurisdiction. He explains that subsection 92(14) of the Constitution Act confers exclusive jurisdiction in the area of administration of justice on provincial governments, which includes the power to constitute, maintain and organize provincial superior courts.

[235] In Justice Girouard's view, this power therefore includes the power to investigate a judge's conduct. Accordingly, he claims that the provisions of the Act allowing the Council to handle complaints, investigate and report on the conduct of superior court judges are *ultra vires* Parliament's legislative authority. He is therefore asking that section 60, paragraph 61(3)(c) and sections 63 to 66 of the Act, subsections 1.1(2) and 5(1) of the 2002 By-laws, subsections 2(1), 3(1), 3(2), 3(3), section 4 and subsection 5(1) of the 2015 By-laws and sections 3.1, 3.2 and 3.3 of the Handbook all be declared unconstitutional.

[236] Justice Girouard explains that section 99 of the Constitution Act confers upon the Senate and the House of Commons the power to send an address to the Governor General to remove a judge. By assigning this power to the Governor General in person and not to the Governor in Council, the Constitution Act confers a royal prerogative rather than an area of legislative authority upon the federal government. Justice Girouard argues that only those matters contained in Part VI [sections 91–95] of the Constitution Act entitled "Distribution of Legislative Powers" grant the power to legislate and the purpose of the Act is nowhere to be found under the headings of this part. He points out that section 99 of the Constitution Act on which the AGC relies is found in Part VII [sections 96–101] entitled "Judicature", a section which, in his view, confers no legislative authority upon Parliament.

E. *La partie II de la Loi est-elle ultra vires?*

1) Position des parties

[234] La partie II de la Loi traite du processus d'enquête qui est mené préalablement à la révocation des juges des cours supérieures. Le juge Girouard soutient que tout processus d'enquête concernant des juges des cours supérieures relève des compétences provinciales. Il explique que le paragraphe 92(14) de la Loi constitutionnelle confère aux gouvernements provinciaux la compétence exclusive dans le domaine de l'administration de la justice, laquelle comprend le pouvoir de constituer, de maintenir et d'organiser les cours supérieures des provinces.

[235] Selon le juge Girouard, ce pouvoir comprend donc le pouvoir d'enquêter sur la conduite d'un juge. Par conséquent, il prétend que les dispositions de la Loi permettant au Conseil de traiter des plaintes, d'enquêter et de faire rapport sur la conduite d'un juge de juridiction supérieure sont *ultra vires* de la compétence législative du Parlement du Canada. Il demande donc que l'article 60, l'alinéa 61(3)c) et les articles 63–66 de la Loi, les paragraphes 1.1(2) et 5(1) du Règlement de 2002, les paragraphes 2(1), 3(1), 3(2), 3(3), l'article 4 et le paragraphe 5(1) du Règlement de 2015 et les articles 3.1, 3.2 et 3.3 du Manuel de pratique soient tous déclarés inconstitutionnels.

[236] Le juge Girouard explique que l'article 99 de la Loi constitutionnelle attribue au Sénat et à la Chambre des communes le pouvoir d'envoyer une adresse au gouverneur général afin de révoquer un juge. En confiant le pouvoir de révocation au gouverneur général personnellement et non au gouverneur en conseil, la Loi constitutionnelle consacre une prérogative royale et non un champ de compétence législative au gouvernement fédéral. Le juge Girouard prétend que seules les matières contenues dans la partie VI [articles 91 à 95] de la Loi constitutionnelle intitulée « Distribution des pouvoirs législatifs » accordent un pouvoir de légiférer et l'objet de la Loi ne s'inscrit sous aucune des rubriques de cette partie. Il indique que l'article 99 de la Loi constitutionnelle sur lequel se fie le PGC se situe dans la partie VII [articles 96 à 101] intitulée « judicature », une

[237] In addition, Justice Girouard notes that section 99 of the Constitution Act contains no basis on which to implicitly conclude that legislative authority has been conferred. He maintains that where the Constitution Act confers legislative power upon a federal authority, it does so expressly upon the Parliament of Canada or upon provincial legislatures. Given that section 99 contains no mention of the Queen, one of the components of Parliament, it is an additional indication to the effect that section 99 does not grant “Parliament” the power to legislate.

[238] In support of his argument, Justice Girouard cites a recent Federal Court decision, namely *Girouard* (2018). In that matter, Justice Girouard submits that the Federal Court found that the Act was not a “codification of a constitutional power” [emphasis added].

[239] For his part, the AGC argues that sections 96–100 of the Constitution Act constitute a consistent whole that ousts provincial jurisdiction over the appointment, remuneration and removal of superior court judges. He acknowledges that Part VI of the Constitution Act is effectively aimed at the sharing of legislative powers between the Parliament of Canada and provincial legislatures, but notes that a number of other provisions set out in other sections also confer legislative authority. The AGC therefore contends that section 99, when interpreted in light of sections 91 and 96 to 100, confers upon Parliament the power to establish a process leading up to the removal of superior court judges. Alternatively, the AGC argues that if the pith and substance of the Act does not fall within the purview of section 99 of the Constitution Act, the provisions are valid under the doctrine of ancillary powers or pursuant to the residual jurisdiction of Parliament.

## (2) Analysis

[240] In *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31, at paragraphs 25–26, the Supreme

section qui, selon lui, n’attribue aucune compétence législative au Parlement.

[237] De plus, le juge Girouard signale que l’article 99 de la Loi constitutionnelle ne contient aucune indication permettant de conclure implicitement que des compétences législatives sont attribuées. Il maintient que lorsque la Loi constitutionnelle confie à l’autorité fédérale un pouvoir législatif, elle l’attribue expressément au Parlement du Canada ou aux législatures provinciales. Puisque l’article 99 ne fait pas mention de la Reine, l’une des composantes du Parlement, il s’agit là d’une indication additionnelle à l’effet que l’article 99 n’accorde pas le pouvoir de légiférer au « Parlement ».

[238] À l’appui de son argument, le juge Girouard cite une décision récente de la Cour fédérale, soit l’affaire *Girouard* (2018). Dans cette affaire, le juge Girouard soumet que la Cour fédérale a conclu que la Loi n’était pas une « codification d’un pouvoir constitutionnel » [non souligné dans l’original].

[239] Pour sa part, le PGC prétend que les articles 96–100 de la Loi constitutionnelle constituent un ensemble cohérent qui écarte la compétence provinciale à l’égard de la nomination, du traitement et de la révocation des juges de cours supérieures. Il reconnaît que la partie VI de la Loi constitutionnelle vise effectivement le partage des compétences législatives entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales, mais il note que plusieurs autres dispositions prévues dans d’autres sections sont également attributives de compétences législatives. Le PGC soutient donc que l’article 99, lorsqu’interprété à la lumière des articles 91, 96 à 100, confère au Parlement fédéral le pouvoir d’établir un processus préalable à la révocation des juges des cours supérieures. Subsidiairement, le PGC prétend que si le caractère véritable de la Loi ne relève pas de l’article 99 de la Loi constitutionnelle, les dispositions sont valides en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires ou en vertu de la compétence résiduaire.

## 2) Analyse

[240] Dans l’arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31, aux paragraphes 25–26,

Court of Canada set out the two criteria needed to interpret constitutional provisions that confer legislative authority:

1. Particular constitutional grants of power must be read together with other grants of power so that the Constitution operates as an internally consistent harmonious whole; and
2. The interpretation must be consistent not only with other express terms of the Constitution, but also with requirements that “flow by necessary implication from those terms”.

[241] The relevant sections of the Constitution Act are the following:

#### VI. DISTRIBUTION OF LEGISLATIVE POWERS

##### POWERS OF THE PARLIAMENT

Legislative Authority of Parliament of Canada

**91.** It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government ...

...

**92....**

- 14 The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

...

#### VII. JUDICATURE

Appointment of Judges

**96.** The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

la Cour suprême du Canada énumère deux critères nécessaires à l’interprétation d’une disposition constitutionnelle attributive de compétence :

1. Les diverses dispositions doivent être interprétées en corrélation avec d’autres dispositions pour que la Constitution s’applique comme un tout harmonieux et intrinsèquement cohérent; et
2. L’interprétation donnée doit s’accorder non seulement avec les autres dispositions expresses de la Constitution, mais aussi avec les exigences qui « découlent de ces termes par déduction nécessaire ».

[241] Les articles pertinents de la Loi constitutionnelle sont les suivants :

#### VI. DISTRIBUTION DES POUVOIRS LÉGISLATIFS

##### POUVOIRS DU PARLEMENT

Autorité législative du parlement du Canada

**91.** Il sera loisible à la Reine, de l’avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement du Canada...

[...]

**92 [...]**

- 14 L’administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l’organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux.

[...]

#### VII. JUDICATURE

Nomination des juges

**96.** Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

...

[...]

Tenure of office of Judges

**99.** (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

Termination at age 75

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

Salaries, etc., of Judges

**100.** The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

[242] Justice Girouard does not dispute that the functions of appointing, paying and removing superior court judges fall under federal jurisdiction. Indeed, these legislative powers are expressly set out in the sections cited above. Furthermore, it is not disputed that the structural principle of judicial independence requires that the removal of a judge by a legislator be carried out only after an inquiry during which the judge is provided with an opportunity to respond to the allegations (see *Valente*, at paragraph 30; *Moreau-Bérubé*, at paragraphs 46–48; *Cosgrove*, at paragraph 32). Thus, the question is whether the federal government has the authority to adopt legislation that establishes such an inquiry process.

[243] As the AGC noted at paragraph 4 of his rejoinder, since at least 1882, the federal government has provided for inquiries to be held prior to the removal of superior court judges:

[TRANSLATION] Parliament has historically exercised this authority to hold an inquiry prior to the removal of a judge of a superior court established under section 96 of the *Constitution Act*. As of 1882, federal legislation

Durée des fonctions des juges

**99.** (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

Cessation des fonctions à l'âge de 75 ans

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

Salaires, etc. des juges

**100.** Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

[242] Le juge Girouard ne conteste pas que la fonction de nommer, payer et révoquer les juges des cours supérieures est une compétence fédérale. En fait, ces compétences sont explicitement prévues aux articles cités ci-haut. Aussi, il n'est pas contesté que le principe structurel de l'indépendance judiciaire requiert que la révocation d'un juge par un législateur ne soit effectuée qu'après la tenue d'une enquête au cours de laquelle le juge a l'occasion de répondre aux allégations (voir *Valente*, au paragraphe 30; *Moreau-Bérubé*, aux paragraphes 46–48; *Cosgrove*, au paragraphe 32). Ainsi, la question est celle de savoir si le fédéral a compétence pour adopter une loi qui met en place un tel processus d'enquête.

[243] Tel que noté par le PGC au paragraphe 4 de sa duplique, depuis au moins 1882, le gouvernement fédéral prévoit la tenue d'enquêtes préalables à la révocation de juge de juridiction supérieure :

Le Parlement a historiquement exercé cette compétence en matière d'enquête préalable à la révocation d'un d'une cour de juridiction supérieure visé par l'article 96 de *Loi constitutionnelle*. Dès 1882, une loi fédérale prévoyant la



provided for the holding of an inquiry on the aptitude of county court judges (*An act respecting county court judges (1882)*, 45 Vict c 12, s. 2); until 1971, inquiries into superior court judges also fell under federal legislation (the *Inquiries Act*), under which an *ad hoc* commissioner could be appointed to conduct an inquiry. Since 1971, the *Act* has assigned this responsibility to the Council.

[244] In the instant case, the element of Part II of the Act that is disputed is the power conferred upon the Council to initiate an inquiry of superior court judges and subsequently make a recommendation as to the potential removal of those judges.

[245] As a starting point, I note that statutes benefit from a presumption of constitutionality and that it is the party alleging invalidity that bears the onus of proving its unconstitutionality (*Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783, at paragraph 25).

[246] In my view, it would be inconsistent to grant the federal government the power to remove a judge, but not the necessary jurisdiction to ensure that an inquiry process is provided prior to exercising that power. Thus, if we accept the position advanced by Justice Girouard, the federal government would have the exclusive jurisdiction to remove a judge from office, but would only be able to exercise that power after a process it could not establish was conducted.

[247] When the provisions in sections 96, 99 and 100 [of the Constitution Act] are read harmoniously with each other and in conjunction with the case law on judicial independence, it is clear that the federal government must ensure and provide for the holding of an inquiry if it intends to exercise its authority to remove a judge. The legislative authority to establish a process for ensuring an inquiry is held naturally flows from this.

[248] In his memorandum of fact and law and his oral submissions, Justice Girouard submits that the “objects” of the Council set out at section 60 of the Act infringe on provincial jurisdiction. Justice Girouard explains that this section provides that the objects of the Council are

tenue d’enquête sur l’aptitude des cours de comtés (*An act respecting county court judges (1882)*, 45 Vict c 12, art 2) jusqu’en 1971, les enquêtes relatives aux juges des cours supérieures relevaient aussi de loi fédérale, la loi sur les enquêtes en vertu de laquelle un commissaire ad hoc pouvait être nommé pour faire enquête. Depuis 1971, la *Loi* attribue cette responsabilité au Conseil.

[244] En l’espèce, l’élément de la partie II de la Loi qui est contestée est le pouvoir qui est confié au Conseil d’entreprendre un processus d’enquête auprès des juges des cours supérieures pour ensuite formuler une recommandation quant à la révocation possible du juge.

[245] Comme point de départ, je note que les lois bénéficient d’une présomption de constitutionnalité et que c’est à la partie qui invoque l’invalidité qui a le fardeau de faire la preuve et la démonstration d’inconstitutionnalité (*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, au paragraphe 25).

[246] À mon avis, il serait incohérent d’accorder au fédéral le pouvoir de révoquer un juge, mais pas la compétence nécessaire pour assurer un processus d’enquête préalable à l’exercice de ce pouvoir. Ainsi, si on accepte la position avancée par le juge Girouard, le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de révoquer le juge, mais peut seulement exercer ce pouvoir après un processus qu’il ne peut établir.

[247] Lorsque les dispositions des articles 96, 99 et 100 [de la Loi constitutionnelle] sont lues harmonieusement les unes avec les autres et en conjonction avec la jurisprudence concernant l’indépendance du judiciaire, il est clair que le gouvernement fédéral doit assurer et prévoir la tenue d’une enquête s’il prévoit exercer son pouvoir de destitution d’un juge. Le pouvoir législatif de créer le processus pour assurer la tenue de l’enquête en découle donc naturellement.

[248] Dans son mémoire et au cours de ses représentations orales, le juge Girouard soumet que la « mission » du Conseil prévue à l’article 60 de la Loi empiète sur les compétences provinciales. Le juge Girouard explique que cet article prévoit que la mission du Conseil

“to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts”.

[249] I reject this suggestion. Contrary to what Justice Girouard claims, I am of the view that on reading Part II of the Act as a whole, it is clear that the Council’s powers of inquiry are directly linked to the power to appoint, pay and remove superior court judges. The fact that the actions taken by the Council were aimed at achieving a better “administration of justice” do not render them *ultra vires* the federal government’s jurisdiction. All of the powers granted to the federal government in sections 96 to 100 seek, to some degree, to ensure a better administration of justice. Moreover, I note that the only question that concerns us is the constitutionality of the process undertaken by the Council, the purpose of which is to determine whether or not to recommend the removal of a judge from office. There is therefore no need to comment on the other aspects of the Council’s work.

[250] Furthermore, contrary to Justice Girouard’s assertion, the recent decision of the Federal Court in *Girouard* (2018) does not support his argument. As the AGC maintains, that decision must be read as a whole. In that matter, the Federal Court was dealing with an application brought by the Council, which claimed that it was not subject to the jurisdiction of the Federal Court in matters of judicial review. With respect to the investigative functions performed by the Council in overseeing the conduct of judges and disciplining the judiciary, the Council was of the view that the source of its jurisdiction was not a statute adopted by Parliament (the Act), but rather section 99 of the Constitution Act. As a result, the Council was of the opinion that it was not subject to judicial review (*Girouard* (2018), at paragraphs 29 and 105).

[251] It was precisely this theory that the Federal Court rejected, and Parliament’s legislative authority to adopt the Act was not called into question in that case.

est « d’améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leur service judiciaire, et de favoriser l’uniformité dans l’administration de la justice devant ces tribunaux ».

[249] Je rejette cette suggestion. Contrairement à ce que prétend le juge Girouard, je suis plutôt d’avis qu’à la lecture de la partie II de la Loi dans son ensemble, il est clair que les pouvoirs d’enquête du Conseil se rattachent directement aux pouvoirs de nommer, payer et révoquer les juges des cours supérieures. Le fait que les actions prises par le Conseil visent une meilleure « administration de la justice » ne les rend pas *ultra vires* de la compétence du Parlement fédéral. Tous les pouvoirs accordés au fédéral dans les articles 96–100 [de la Loi constitutionnelle] cherchent, dans une certaine mesure, à assurer une meilleure administration de la justice. De plus, je note que la seule question qui nous préoccupe est la constitutionnalité du processus entrepris par le Conseil où l’objet est de recommander ou non la révocation d’un juge. Il n’est donc pas nécessaire de commenter sur les autres aspects du travail effectué par le Conseil.

[250] Aussi, contrairement à ce que prétend le juge Girouard, la récente décision de la Cour fédérale dans *Girouard* (2018) n’appuie pas son argument. Tel que maintient le PGC, cette décision doit être lue dans son ensemble. Dans cette affaire, la Cour fédérale était saisie d’une requête du Conseil, lequel alléguait ne pas être assujéti à la juridiction de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire. En ce qui concerne la fonction exercée en matière d’enquête sur la conduite des juges et de discipline judiciaire, le Conseil était d’avis que la source de sa compétence ne découlait pas d’une loi adoptée par le Parlement (la Loi), mais provenait plutôt directement de l’article 99 de la Loi constitutionnelle. De ce fait, le Conseil était d’avis qu’il n’était pas assujéti au contrôle judiciaire (*Girouard* (2018), aux paragraphes 29 et 105).

[251] C’est précisément cette thèse que la Cour fédérale a rejetée et la compétence du Parlement d’adopter la Loi n’était pas remise en cause dans cette affaire.

[252] Because I am of the view that the pith and substance of the Act is directly linked to a federal power, it is not necessary to dispose of the issue as to whether the provisions are valid under the doctrine of ancillary powers or pursuant to the residual jurisdiction of Parliament.

F. *Was the recommendation for removal reasonable?*

[253] During the hearing, Justice Girouard did not spend much time challenging the reasonableness of the decision recommending his removal to the Minister. Rather, he focused on the points that were raised and addressed throughout this judgment. Nevertheless, I think it would be helpful to address the question briefly.

[254] The reasonableness of a decision “is concerned mostly with the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process. But it is also concerned with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir*, at paragraph 47). In my view, the Council’s recommendation was justified, its decision-making process was transparent and its decision falls within a range of possible, acceptable outcomes.

[255] In accordance with its mandate, the Council reviewed the Report of the Second Inquiry Committee and the judge’s submission. In light of the entire record that was before the Council, it was reasonable to conclude that Justice Girouard was guilty of misconduct and that the integrity of Justice Girouard was irremediably compromised to the point that the public’s confidence in the judiciary was undermined (*Therrien*, at paragraph 146; *Moreau-Bérubé*, at paragraph 66).

V. CONCLUSION

[256] As evidenced by the numerous proceedings initiated and delays incurred in order to arrive at this judgment, the case took on an unexpected scope and appearance of a conflict between two opposing parties. Nevertheless, it is important to remember that the role of the Council and purpose of the process are to handle

[252] En raison du fait que je suis d’avis que le caractère véritable de la Loi se rattache directement à une compétence fédérale, il n’est pas nécessaire de trancher la question à savoir si les dispositions sont valides en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires ou en vertu de la compétence résiduaire.

F. *La recommandation de révocation était-elle raisonnable?*

[253] Lors de l’audience, le juge Girouard ne s’est pas attardé à contester le caractère raisonnable de la décision recommandant sa révocation à la ministre. Il s’est plutôt concentré sur les points soulevés et présentés dans l’ensemble du présent jugement. Par contre, il me semble utile d’adresser la question brièvement.

[254] Le caractère raisonnable d’une décision « tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu’à l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). À mon avis, la recommandation du Conseil était justifiée, son processus décisionnel était transparent et sa décision appartient aux issues possibles acceptables.

[255] Conformément à son mandat, le Conseil a évalué le Rapport du deuxième Comité d’enquête et les observations du juge. À la lumière de l’ensemble du dossier devant le Conseil, il était raisonnable de conclure que le juge Girouard a manqué à l’honneur et à la dignité et que l’intégrité du juge Girouard a été irrémédiablement compromise au point où la confiance du public envers la magistrature a été ébranlée (*Therrien*, au paragraphe 146; *Moreau-Bérubé*, au paragraphe 66).

V. CONCLUSION

[256] Comme en témoignent les nombreuses procédures entamées et les délais engendrés pour en arriver au présent jugement, le dossier a pris une ampleur inusitée et a l’apparence d’un conflit entre deux parties opposées. Par contre, il est important de rappeler que le rôle du Conseil et l’objectif du processus sont le traitement

complaints and to search for the truth in order to ultimately provide a recommendation to the Minister. It is not to issue a final judgment. Obviously, procedural protections are necessary and appropriate, but as I have explained in this decision, these were all respected.

[257] Justice Girouard raised the following three constitutional questions in this case:

1. Are Part II of the *Act* and the 2015 By-laws—if they were to be interpreted as permitting the Council to conduct an inquiry that involves examining the same facts twice, a breach of the separation of functions rule, a breach of procedural fairness, an appearance of bias, an unclear standard of review by the Council, a partly secretive and *ex parte* process, an inquiry framed by an unwarranted Ministerial request that limited the inquiry—contrary to the principles of judicial independence and impartiality as guaranteed by the Constitution Act and the Charter?
2. Did the failure to translate the record in its entirety breach the right to procedural fairness and infringe on the language rights guaranteed under sections 14, 16, and 19 to 22 of the Charter, thereby constituting a process that is detrimental to judicial independence?
3. Is Part II of the Act *ultra vires* Parliament's legislative authority?

[258] For the reasons set out in this judgment, I must answer each of these questions in the negative. The application for judicial review is dismissed.

#### JUDGMENT

THE COURT ORDERS AND ADJUDGES AS FOLLOWS:

1. The application for judicial review is dismissed;

des plaintes et la recherche de la vérité pour ultimement fournir une recommandation à la ministre. Ce n'est pas de rendre un jugement final. Certes, des protections procédurales sont nécessaires et appropriées, mais comme je l'ai expliqué dans cette décision, elles ont toutes été respectées.

[257] Le juge Girouard a soulevé les trois questions constitutionnelles suivantes dans le cadre de la présente affaire :

1. Est-ce que la partie II de la Loi et le Règlement de 2015, s'ils devraient être interprétés comme permettant au Conseil de mener une enquête comportant un double examen des mêmes faits, un bris de la règle du cloisonnement, un bris d'équité procédurale, une apparence de partialité, une norme d'examen imprécise par le Conseil, une procédure en partie occulte et *ex parte*, une enquête encadrée par une demande ministérielle injustifiée et qui limite l'enquête, sont contraires aux principes d'impartialité et d'indépendance judiciaire tels qu'ils sont garantis par la Loi constitutionnelle et la Charte?
2. Est-ce que le défaut de traduire l'ensemble du dossier a porté atteinte à l'équité procédurale et aux droits linguistiques garantis par les articles 14, 16, 19 à 22 de la Charte, constituant de ce fait un processus attentatoire à l'indépendance judiciaire?
3. Est-ce que la partie II de la Loi est *ultra vires* des compétences législatives du Parlement fédéral?

[258] Pour les motifs énoncés dans le présent jugement, je dois répondre à chacune de ces questions par la négative. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE ET STATUE CE QUI SUIT :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée;

2. This judgment and its reasons also dispose of the applications for judicial review in dockets T-733-15, T-2110-15, T-1106-16 and T-423-17;
  3. The Registry shall file a copy of this judgment and its reasons in dockets T-733-15, T-2110-15, T-1106-16 and T-423-17;
  4. Without costs.
2. Ce jugement et ces motifs disposent également des demandes de contrôle judiciaire dans les dossiers numéro T-733-15, T-2110-15, T-1106-16 et T-423-17;
  3. Le greffe déposera une copie de ce jugement et ces motifs aux dossiers numéro T-733-15, T-2110-15, T-1106-16 et T-423-17; et
  4. Le tout sans dépens.

A-153-18  
2019 FCA 223

A-153-18  
2019 CAF 223

**Reem Yousef Saeed Kreishan, Giovanni Acevedo Arango (aka Giovanni Acevedo Arango), Cristian Camilo Acevedo Gomez, Mohammed Zakir Hossain, Suad Sulieman Odeh Abu Shabab, Abdalla Mahmoud Aboushabab, Maha Mahmoud Mohamed Oudah, Aly Mahmoud Mohamed Oudah, Mohamed Mahmoud Oudah, Tagi Mahmoud Mohamed Aboshabab, Huda Marwan Kashtem, Mhd Nazir Deirani, Bara'a Derani** (*Appellants*)

**Reem Yousef Saeed Kreishan, Giovanni Acevedo Arango (aussi appelé Giovanni Acevedo Arango), Cristian Camilo Acevedo Gomez, Mohammed Zakir Hossain, Suad Sulieman Odeh Abu Shabab, Abdalla Mahmoud Aboushabab, Maha Mahmoud Mohamed Oudah, Aly Mahmoud Mohamed Oudah, Mohamed Mahmoud Oudah, Tagi Mahmoud Mohamed Aboshabab, Huda Marwan Kashtem, Mhd Nazir Deirani, Bara'a Derani** (*appelants*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court of Appeal, Webb, Rennie and Laskin J.J.A.—Toronto, October 2, 2018; Ottawa, August 19, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Webb, Rennie et Laskin, J.C.A.—Toronto, 2 octobre 2018; Ottawa, 19 août 2019.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Appeal from Federal Court decision dismissing appellants' judicial reviews of Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD) decisions — RAD dismissing appellants' appeals of rejection by Refugee Protection Division (RPD) of their claims for asylum — Under Safe Third Country Agreement (STCA) between Canada, United States, responsibility for refugee claimants arriving from U.S. at Canadian land border port of entry falling to the U.S. as first "safe country" — However, Canada retaining responsibility for those having family members in Canada or who are unaccompanied minors (STCA-excepted asylum seekers) — Appellants STCA-excepted asylum seekers — Allowed into Canada after asserting having family members in Canada — RAD dismissing appeals on basis appellants having no right of appeal under Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 110(2)(d) (RAD bar) — Appellants contending RAD bar infringing Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 7 — Whether Act, 110(2)(d) infringing Charter, s. 7 — Federal Court erring in assuming s. 7 engaged — Courts should not assume life, liberty or security negatively affected or limited by legislation in question — Courts having to examine nexus between impugned measure, deprivation — Nexus asserted herein was that inability to appeal to RAD increasing*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant les demandes de contrôle judiciaire des appelants à l'encontre des décisions de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — La SAR avait rejeté les appels interjetés par les appelants à l'encontre des décisions dans lesquelles la Section de la protection des réfugiés (SPR) a rejeté leurs demandes d'asile — Selon l'Entente sur les tiers pays sûrs (ETPS) conclue entre le Canada et les États-Unis, la responsabilité des demandeurs d'asile qui arrivent à un point d'entrée terrestre du Canada depuis les États-Unis incombe aux États-Unis, ce pays étant leur premier « pays sûr » d'arrivée — Le Canada conserve toutefois la responsabilité de la détermination du statut de réfugié des demandeurs en provenance des États-Unis qui ont des membres de la famille au Canada ou qui sont des mineurs non accompagnés (demandeurs d'asile visés par une dispense de l'ETPS) — Les appelants étaient des demandeurs d'asile visés par une dispense de l'ETPS — Ayant fait valoir que des membres de leur famille vivaient au Canada, ils ont été autorisés à entrer au Canada — La SAR a rejeté les appels, jugeant que les appelants n'avaient pas de droit d'appel selon l'art. 110(2)d de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) (restriction au droit d'interjeter appel à la SAR) — Les appelants*



*risk of refoulement, psychological stress — No nexus between RAD bar; any psychological harm experienced by appellants — No basis to interfere with Federal Court's conclusions in this respect — Charter not requiring that appellate tribunal be put in place — No constitutional requirement for government to act affirmatively to ensure that each person enjoy minimum of life, liberty, security of person — S. 7 requiring deprivation of these interests to be engaged — Absence of measures reducing existing risk of harm such as refoulement, failure to extend appeal rights to RAD to encompass others not amounting to deprivation within meaning of s. 7 — No special circumstances herein requiring affirmative obligation on government — Appeal dismissed.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Under Safe Third Country Agreement (STCA) between Canada, United States, responsibility for refugee claimants arriving from U.S. at Canadian land border port of entry falling to the U.S. as first “safe country” — However, Canada retaining responsibility for those having family members in Canada or who are unaccompanied minors (STCA-excepted asylum seekers) — Appellants STCA-excepted asylum seekers — Allowed into Canada after asserting having family members in Canada — Appellant's refugee claims rejected by Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD)— Refugee Appeal Division (RAD) dismissing appeals on basis appellants having no right of appeal under Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 110(2)(d) (RAD bar) — Appellants contending RAD bar infringing Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 7 — Arguing, inter alia: that their Charter, s. 7 interests engaged by risk of refoulement at end of refugee determination process and by psychological stress associated with absence of right of appeal; that RAD bar arbitrary, overbroad; that Federal Court erring in analysis of their s. 7 interests — Whether Act, s. 110(2)(d) infringing Charter, s. 7 — S. 110(2)(d) not engaging Charter, s. 7 — Appellants needing to show that their rights under s. 7 engaged by RAD bar; that deprivation not in accordance with principles of fundamental justice — Federal Court erring in assuming s. 7 engaged*

*ont soutenu que la restriction au droit d'interjeter appel à la SAR contrevenait à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte) — Il s'agissait de savoir si l'art. 110(2)d porte atteinte à l'art. 7 de la Charte — La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a présumé que l'art. 7 a été mis en jeu — Le juge ne doit pas présumer que la loi en question porte atteinte aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ou qu'elle restreint ces droits — Le juge doit examiner le lien entre la mesure contestée et la privation — Dans le présent appel, le lien allégué tenait au fait que le déni d'interjeter appel à la SAR augmentait le risque de refoulement, ainsi que l'anxiété psychologique — Il n'y avait aucun lien entre les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR et quelque préjudice psychologique subi par les appelants — Il n'y avait aucune raison de revenir sur les conclusions de la Cour fédérale à cet égard — La Charte n'exige pas la mise sur pied d'une juridiction d'appel — Rien dans la Constitution n'oblige l'État à agir concrètement afin de garantir à chacun un droit minimum à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Il doit y avoir atteinte à ces droits pour que l'art. 7 soit mis en jeu — L'absence de mesures visant à réduire un risque existant de préjudice, comme le risque de refoulement, ne constitue pas une privation au sens de l'art. 7, pas plus que ne l'est le défaut d'étendre à d'autres le droit d'interjeter appel à la SAR — Il n'y avait aucune circonstance particulière qui imposerait au gouvernement une obligation positive — Appel rejeté.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Selon l'Entente sur les tiers pays sûrs (ETPS) conclue entre le Canada et les États-Unis, la responsabilité des demandeurs d'asile qui arrivent à un point d'entrée terrestre du Canada depuis les États-Unis incombe aux États-Unis, ce pays étant leur premier « pays sûr » d'arrivée — Le Canada conserve toutefois la responsabilité de la détermination du statut de réfugié des demandeurs qui ont des membres de la famille au Canada ou qui sont des mineurs non accompagnés (demandeurs d'asile visés par une dispense de l'ETPS) — Les appelants étaient des demandeurs d'asile visés par une dispense de l'ETPS — Ayant fait valoir que des membres de leur famille vivaient au Canada, ils ont été autorisés à entrer au Canada — Les demandes d'asile des appelants ont été rejetées par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — La Section d'appel des réfugiés (SAR) a rejeté les appels, jugeant que les appelants n'avaient pas de droit d'appel selon l'art. 110(2)d de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) (restriction au droit d'interjeter appel à la SAR) — Les appelants ont soutenu que la restriction du droit d'interjeter appel à la SAR contrevenait à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — Ils ont allégué notamment que le risque de refoulement au terme du processus de détermination du statut de réfugié et la tension psychologique associée à l'absence de droit d'appel, faisaient jouer les*

— Courts should not assume life, liberty or security negatively affected or limited by legislation in question — Scope, substance of s. 7 interests matters of discrete, independent jurisprudential analysis — Courts having to examine nexus between impugned measure, deprivation — Nexus herein critical — Failure to scope out precise nature of deprivation frustrating second stage of s. 7 analysis — Nexus asserted herein was that inability to appeal to RAD increasing risk of refoulement, psychological stress — No nexus between RAD bar, any psychological harm experienced by appellants — No basis to interfere with Federal Court's conclusions in this respect — Stress associated with fact some claimants only having one chance to establish claim not engaging s. 7 — Psychological stress inherent in refugee determination process — S. 7 interests of all claimants, regardless of underlying administrative basis of their rejection, protected at removal stage — Charter not requiring that appellate tribunal be put in place — No constitutional requirement for government to act affirmatively to ensure that each person enjoy minimum of life, liberty, security of person — S. 7 requiring deprivation of these interests in order to be engaged.

*Practice — Notice of constitutional question — Federal Courts Act, s. 57 requiring that notice of constitutional question be served on all Attorneys General at least ten days before hearing of appeal — Notice herein served less than ten days prior to hearing of appeal — While Court exercising discretion to hear appeal on conditional basis, that decision not lightly made — Factors in Canada (Attorney General) v. Larkman relating to requests for extensions of time not dispositive — Those factors addressing interests of, potential prejudice to, parties to proceeding — Notice of constitutional question, by contrast, having public dimension — Ensuring that law not declared unconstitutional unless opportunity given to government to support law's validity.*

*droits qu'ils tirent de l'art. 7 de la Charte; que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR étaient arbitraires et que leur portée était excessive; et que la Cour fédérale a commis une erreur dans son analyse des droits qui leur sont garantis par l'art. 7 — Il s'agissait de savoir si l'art. 110(2)(d) de la LIPR porte atteinte à l'art. 7 de la Charte — L'art. 110(2)(d) ne déclenche pas l'application de l'art. 7 de la Charte — Les appelants devaient démontrer que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR faisaient jouer les droits qu'ils tiennent de l'art. 7, puis que cette privation était contraire aux principes de justice fondamentale — La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a présumé que l'art. 7 a été mis en jeu — Le juge ne doit pas présumer que la loi en question porte atteinte aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ou qu'elle restreint ces droits — La portée et la substance des droits garantis par l'art. 7 sont, en soi, des questions qui doivent faire l'objet d'une analyse jurisprudentielle distincte et indépendante — Le juge doit examiner le lien entre la mesure contestée et la privation — En l'espèce, le lien était essentiel — Le défaut de définir la nature précise de la privation réduit à néant la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'art. 7 — Dans le présent appel, le lien allégué tenait au fait que le déni d'interjeter appel à la SAR augmentait le risque de refoulement, ainsi que la tension psychologique — Il n'y avait aucun lien entre les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR et quelque préjudice psychologique subi par les appelants — Il n'y avait aucune raison de revenir sur les conclusions de la Cour fédérale à cet égard — La tension occasionnée du fait que certains demandeurs n'ont qu'une seule chance d'établir le bien-fondé de leur demande ne met pas en jeu l'art. 7 — La tension psychologique est inhérente au processus de détermination du statut de réfugié — Les droits que garantit l'art. 7 à tous les demandeurs, quels que soit le motif administratif justifiant le rejet de leur demande, sont protégés à l'étape du renvoi — La Charte n'exige pas la mise sur pied d'une juridiction d'appel — Rien dans la Constitution n'oblige l'État à agir concrètement afin de garantir à chacun un droit minimum à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Il doit y avoir atteinte à ces droits pour que l'article 7 soit mis en jeu.*

*Pratique — Avis de question constitutionnelle — Aux termes de l'art. 57 de la Loi sur les Cours fédérales, l'avis de question constitutionnelle doit être signifié à tous les procureurs généraux au moins dix jours avant l'audition de l'appel — Dans la présente affaire, l'avis a été signifié moins de dix jours avant l'audition de l'appel — La Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire d'instruire l'appel à certaines conditions, mais elle n'a pas pris cette décision à la légère — Les facteurs énoncés dans l'arrêt Canada (Procureur général) c. Larkman se rapportant aux demandes de prorogation de délai ne dictaient pas la solution — Ces facteurs visent à ce qu'il soit tenu compte des droits des parties à une instance et du préjudice qui pourrait leur être causé — L'avis de question constitutionnelle, à l'opposé, comporte une dimension publique — Il vise à*

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing the appellants' parallel judicial reviews of decisions by the Immigration and Refugee Board, Refugee Appeal Division (RAD). The RAD had dismissed the appellant's appeals of decisions by the Board's Refugee Protection Division (RPD) rejecting their claims for asylum.

Under the safe third country concept, claims for asylum may be rejected on the basis that the claimant should have sought protection in a country other than where the claim was made. The Safe Third Country Agreement (STCA) between Canada and the United States recognizes, *inter alia*, the legal obligations of both countries under the principle of non-*refoulement* prohibiting the removal of refugees to a territory where they are at risk of human rights violations. Under the STCA, refugee claimants arriving from the United States at a Canadian land border port of entry cannot seek protection in Canada. Responsibility over their claim falls to the United States, the first "safe country" in which they arrived. Canada retains responsibility for determining the refugee status of claimants arriving from the United States who have family members in Canada or who are unaccompanied minors. The appellants were STCA-accepted asylum seekers who, after transiting through the United States, presented claims for protection at a Canadian land border port of entry. They were allowed into Canada after asserting that they had family members in Canada. The RAD dismissed the appeals on jurisdictional grounds, as under paragraph 110(2)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) the appellants had no right of appeal (RAD bar). The appellants contended that the RAD bar infringed section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. They argued, *inter alia*: that their section 7 interests were engaged by the risk of *refoulement* at the end of the refugee determination process and by the psychological stress associated with the absence of a right of appeal; that the substantive protections of section 7 were violated by the RAD bar on the basis that it is arbitrary and overbroad in relation to its purpose; and that the Federal Court erred in law in the analysis of their section 7 interests. They also contended that a second stage appeal for failed claimants is necessary to ensure that errors of fact or law are corrected, so as to minimize the risk of *refoulement*. Finally, the appellants argued that in between the beginning of the refugee claim adjudication process, and at the removal stage, the obligation not to *refoule* continues, with the result that section 7 is engaged by the channelling of the appellants into a process which does not minimize the risk of *refoulement*.

*s'assurer qu'une loi ne puisse être déclarée inconstitutionnelle que si le gouvernement a eu la latitude nécessaire pour en soutenir la validité.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant les demandes de contrôle judiciaire parallèles des appelants à l'encontre des décisions de la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. La SAR avait rejeté les appels interjetés par les appelants à l'encontre des décisions dans lesquelles la Section de la protection des réfugiés (SPR) a rejeté leurs demandes d'asile.

Selon la notion de tiers pays sûr, les demandes d'asile peuvent être rejetées si le demandeur aurait dû demander l'asile dans un pays autre que celui dans lequel il a présenté sa demande. L'Entente sur les tiers pays sûrs (ETPS) conclue entre le Canada et les États-Unis précise notamment les obligations légales des deux pays aux termes du principe du non-*refoulement*, qui interdit le renvoi de réfugiés vers un territoire où ils risquent d'être victimes de violations des droits de la personne. Selon l'ETPS, les demandeurs d'asile qui arrivent à un point d'entrée terrestre du Canada depuis les États-Unis ne peuvent présenter une demande d'asile au Canada. La responsabilité de leur demande incombe plutôt aux États-Unis, ce pays étant leur premier « pays sûr » d'arrivée. Le Canada conserve la responsabilité de la détermination du statut de réfugié des demandeurs en provenance des États-Unis qui ont des membres de la famille au Canada ou qui sont des mineurs non accompagnés. Les appelants en l'espèce étaient des demandeurs d'asile visés par une dispense de l'ETPS qui, après avoir transité par les États-Unis, ont présenté des demandes d'asile à un point d'entrée terrestre du Canada. Ayant fait valoir que des membres de leur famille vivaient au Canada, ils ont été autorisés à entrer au Canada. La SAR a rejeté les appels pour défaut de compétence, jugeant que les appelants n'avaient pas de droit d'appel selon l'alinéa 110(2)d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi) (restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR). Les appelants ont soutenu que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR contrevenaient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ils ont allégué notamment que le risque de *refoulement* au terme du processus de détermination du statut de réfugié et la tension psychologique associée à l'absence de droit d'appel, faisaient jouer les droits qu'ils tirent de l'article 7; que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR étaient contraires aux protections fondamentales conférées par l'article 7, parce que ces restrictions étaient arbitraires et que leur portée était excessive par rapport à leurs objectifs; et que la Cour fédérale a commis une erreur de droit dans son analyse des droits qui leur sont garantis par l'article 7. Les appelants ont soutenu également qu'il est nécessaire d'offrir un appel en deuxième instance aux demandeurs déboutés, pour s'assurer que soit corrigée toute erreur de fait ou de droit et ainsi réduire au maximum le risque de

At issue was whether paragraph 110(2)(d) of the Act infringes section 7 of the Charter.

*Held*, the appeal should be dismissed.

A preliminary matter was first addressed with respect to the notice of constitutional question requirement in section 57 of the *Federal Courts Act*. Such a notice must be served on all Attorneys General at least ten days before the hearing of the appeal. In this case, it was served less than ten days prior to the hearing of the appeal. While the Court exercised its discretion to hear the appeal on a conditional basis, that decision was not lightly made. It observed that the factors in *Canada (Attorney General) v. Larkman* relating to requests for extensions of time are not dispositive. Those factors are designed to address the interests of, and potential prejudice to, the parties to a proceeding. The notice of constitutional question, by contrast, has a public dimension. It ensures that a law is not declared unconstitutional unless the fullest opportunity has been given to the government to support the law's validity. It is the potential for prejudice to that public interest that is paramount. The fact that immigration is a head of exclusive federal legislative competence does not mean that the provinces are unlikely to have an interest.

Paragraph 110(2)(d) of the Act does not engage section 7 of the Charter. To establish an infringement of section 7, the appellants needed to show that their rights under section 7 were engaged by the RAD bar, and then that the deprivation was not in accordance with the principles of fundamental justice. In the first stage of this analysis, the appellants' argument on section 7 engagement was limited to security of the person. The Federal Court had assumed, but did not decide, that section 7 was engaged. This was an error. A court considering whether a law infringes section 7 should not simply assume that life, liberty or security of the person is negatively affected or limited by the legislation in question. There are three reasons for this. The scope and substance of section 7 interests are, in and of themselves, matters of discrete, independent jurisprudential analysis. Their ambit must be defined and calibrated having regard to the legislation or measure in question. Assuming engagement also leaps over analysis of causation. A court must examine the nexus between the impugned measure and the deprivation. Causation is not to be assumed. In this appeal, the nexus between the measure and the section 7 interests is

refoulement. Enfin, les appelants ont soutenu que l'obligation de non-refoulement continue de jouer entre le début du processus d'examen de la demande d'asile et l'étape du renvoi, ce qui signifie que l'article 7 est mis en jeu du fait que les appelants sont engagés dans un processus qui ne réduit pas au minimum le risque de refoulement.

Il s'agissait de savoir si l'alinéa 110(2)(d) de la Loi porte atteinte à l'article 7 de la Charte.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

La Cour a dans un premier temps réglé une question préliminaire concernant l'exigence relative à l'avis de question constitutionnelle prévue par l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Un tel avis doit être signifié à tous les procureurs généraux au moins dix jours avant l'audition de l'appel. Dans la présente affaire, l'avis a été signifié moins de dix jours avant l'audition de l'appel. La Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire d'instruire l'appel à certaines conditions, mais elle n'a pas pris cette décision à la légère. Elle a indiqué que les facteurs consacrés par l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Larkman* se rapportant aux demandes de prorogation de délai ne dictent pas la solution. Ces facteurs visent à ce qu'il soit tenu compte des droits des parties à une instance et du préjudice qui pourrait leur être causé. L'avis de question constitutionnelle, à l'opposé, comporte une dimension publique. Il vise à s'assurer qu'une loi ne puisse être déclarée inconstitutionnelle que si le gouvernement a eu vraiment toute latitude pour en soutenir la validité. C'est le risque de préjudice à l'intérêt public qui revêt une importance capitale. Le fait que l'immigration soit un champ de compétence législative fédérale exclusive ne signifie pas qu'il est peu probable que les provinces y portent intérêt.

L'alinéa 110(2)(d) de la Loi ne déclenche pas l'application de l'article 7 de la Charte. Pour établir la violation de l'article 7, les appelants devaient démontrer que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR faisaient jouer les droits qu'ils tiennent de l'article 7, puis que cette privation était contraire aux principes de justice fondamentale. Lors de la première étape de cette analyse, l'argumentation des appelants relativement à l'article 7 s'est limitée à la sécurité de la personne. La Cour fédérale a présumé, sans toutefois trancher la question, que l'article 7 a été mis en jeu. C'était une erreur. Le juge qui doit déterminer si une loi est contraire à l'article 7 ne doit pas simplement présumer que la loi en question porte atteinte aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ou qu'elle restreint ces droits. Il y a trois raisons à cela. La portée et la substance des droits garantis par l'article 7 sont, en soi, des questions qui doivent faire l'objet d'une analyse jurisprudentielle distincte et indépendante. Leur portée doit être définie et interprétée en fonction de la loi ou de la mesure en question. La présomption de mise en jeu s'étend également à l'analyse du lien de causalité. Le juge doit examiner le lien

critical to the analysis. Finally, the failure to scope out the precise nature of the deprivation frustrates the second stage of the section 7 analysis. It is impossible to consider whether the deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice analysis without first understanding the nature of the rights engaged. The nexus or causal connection asserted in this appeal was that the inability to appeal to the RAD increased the risk of *refoulement* and psychological stress and anxiety. There was no nexus between the RAD bar specifically and any psychological harm experienced by the appellants. There was no basis to interfere with the Federal Court's conclusions in this respect. Consistent with *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the stress associated with the fact that some claimants have only one chance to establish their claim and must seek recourse in the Federal Court does not engage section 7. Psychological stress is inherent in the refugee determination process. On the evidence, the psychological stress asserted here was indistinguishable from the ordinary stresses of deportation.

Where Parliament's intention is clear and there is no ambiguity, the Charter cannot be used as an interpretive tool to ascribe to the legislation a meaning which Parliament did not intend. There is no daylight between the concept of *refoulement* under the Convention and its clear and unambiguous expression in the IRPA. The obligation not to *refoule* applies to individuals who have been adjudicated to be persons in need of protection. However, whether failed asylum claimants are being *refouled* is a debate, label or appellation of no consequence. This is because section 7 re-engages at the removal stage of the process to protect against that risk. The section 7 interests of all claimants, regardless of the underlying administrative basis of their rejection, are protected at the removal stage, whether by a PRRA, a request to defer removal or the right to seek a stay of removal in the Federal Court. Section 7 is protected by the opportunity to seek a deferral of removal administratively, failing which, by the opportunity to seek a stay in the Federal Court. The Charter does not require that, in order to avoid the possibility of *refoulement*, an appellate tribunal be put in place.

The appellants' position that the advantages of the RAD ought to be extended to include STCA-expected claimants rested on the presupposition that section 7 imposed a positive obligation on Parliament to create the RAD in the first place. There is no constitutional requirement for the government to

entre la mesure contestée et la privation. On ne doit pas tenir pour acquis le lien de causalité. En l'espèce, le lien entre la mesure et les droits garantis par l'article 7 est essentiel à l'analyse. Enfin, le défaut de définir la nature précise de la privation réduit à néant la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'article 7. Il est impossible de déterminer si la privation est conforme aux principes de justice fondamentale, sans d'abord comprendre la nature des droits mis en cause. Dans le présent appel, le lien ou lien de causalité allégué tenait au fait que le déni d'interjeter appel à la SAR augmentait le risque de *refoulement*, ainsi que la tension et l'angoisse psychologiques. Il n'y avait aucun lien entre les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR et quelque préjudice psychologique subi par les appelants. Il n'y avait aucune raison de revenir sur les conclusions de la Cour fédérale à cet égard. Conformément à l'arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la tension occasionnée du fait que certains demandeurs n'ont qu'une seule chance d'établir le bien-fondé de leur demande et qu'ils doivent s'adresser à la Cour fédérale ne met pas en jeu l'article 7. La tension psychologique est inhérente au processus de détermination du statut de réfugié. D'après les éléments de preuve présentés, la tension psychologique alléguée en l'espèce ne diffère pas de la tension ordinaire associée à l'expulsion.

Lorsque l'intention du législateur est claire et dénuée d'ambiguïté, on ne peut invoquer la Charte comme instrument d'interprétation pour donner à la loi un sens non voulu par le législateur. Il n'y a aucune différence entre le concept de *refoulement* prévu par la Convention et son expression claire et non ambiguë dans la LIPR. L'obligation de ne pas *refouler* vise les personnes reconnues comme personnes à protéger. Cependant, il importe peu finalement de savoir ou d'indiquer que les demandeurs d'asile déboutés sont *refoulés*, car l'article 7 est remis en jeu à l'étape du renvoi pour protéger le demandeur contre ce risque. Les droits que garantit l'article 7 à tous les demandeurs, quels que soit le motif administratif justifiant le rejet de leur demande, sont protégés à l'étape du renvoi, que ce soit par la présentation d'une demande d'ERAR ou de report de la mesure de renvoi ou par le droit de demander à la Cour fédérale de surseoir au renvoi. L'article 7 est mis en jeu au moment du renvoi et il est possible aux demandeurs de demander le report de leur renvoi par voie administrative et, si cette démarche n'aboutit pas, de présenter une requête à la Cour fédérale tendant au sursis du renvoi. La Charte n'exige pas la mise sur pied d'une juridiction d'appel pour éviter le risque de *refoulement*.

La position des appelants, selon laquelle les avantages conférés par le droit d'interjeter appel à la SAR doivent être étendus aux demandeurs visés par une dispense de l'ETPS, reposait sur la prémisse portant que l'article 7 imposait au législateur l'obligation positive de créer la SAR. Rien dans la Constitution



act affirmatively to ensure that each person enjoys a minimum of life, liberty and security of the person. Section 7 requires a deprivation of these interests in order to be engaged. Consequently, the absence of measures aimed at reducing an existing risk of harm such as the risk of *refoulement* does not amount to deprivation within the meaning of section 7, and the failure to extend appeal rights to the RAD to encompass others is not a deprivation. Unless Parliament was otherwise constitutionally required to establish the RAD, neither the repeal nor limitation of the RAD amounts to deprivation within the meaning of section 7. There were no special circumstances herein that would have required an affirmative obligation on the government.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8.  
 Bill C-11, *An Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger*, 37th Parl, 1<sup>st</sup> Sess., 2001.  
 Bill C-31, *Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 15.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 57.  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 25.1, 48(1)(2), 49(2)(c), 72, 98, 101(1), 102(1), 110, 111(1), 112(2)(b.1), 115.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 159.3, 159.5, 159.91(1), 231.  
*National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5.  
*Order Fixing June 28, 2002 as the Date of the Coming into Force of Certain Provisions of the Act*, SI/2002-97.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries*, 5 December 2002, [2004] Can. T.S. No. 2, preamble, Art. 1F.  
*Protocol Relating to the Status of Refugees*, 606 U.N.T.S. 267.  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 33.

n'oblige l'État à agir concrètement afin de garantir à chacun un droit minimum à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Il doit y avoir atteinte à ces droits pour que l'article 7 soit mis en jeu. Par conséquent, l'absence de mesures visant à réduire un risque existant de préjudice, comme le risque de *refoulement*, ne constitue pas une privation au sens de l'article 7, pas plus que ne l'est le défaut d'étendre à d'autres le droit d'interjeter appel à la SAR. À moins que la Constitution n'oblige le législateur à établir la SAR, ni l'abrogation de la SAR ni sa limitation ne constitue une privation au sens de l'article 7. Dans la présente affaire, il n'y avait aucune circonstance particulière qui imposerait au gouvernement une obligation positive.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 15.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.  
*Décret fixant au 28 juin 2002 la date d'entrée en vigueur de certaines dispositions de la Loi*, TR/2002-97.  
*Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8.  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2, 57.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)f, 25.1, 48(1)(2), 49(2)c, 72, 98, 101(1), 102(1), 110, 111(1), 112(2)b.1, 115.  
 Projet de loi C-11, *Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger*, 37<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., 2001.  
 Projet de loi C-31, *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 159.3, 159.5, 159.91(1), 231.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugiés présentées par des ressortissants de pays tiers*, 5 décembre 2002, [2004] R.T. Can. n° 2, préambule, art. 1F.  
*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 33.  
*Protocole relatif au statut des réfugiés*, 606 R.T.N.U. 267.



## CASES CITED

## APPLIED:

*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *R. v. Michaud*, 2015 ONCA 585, 127 O.R. (3d) 81; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429.

## DISTINGUISHED:

*Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101.

## CONSIDERED:

*Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317, 109 N.R. 239 (F.C.A.); *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157; *Canada (Attorney General) v. Larkman*, 2012 FCA 204, 433 N.R. 184; *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176; *Sachs v. Air Canada*, 2007 FCA 279, 367 N.R. 384; *Mahjoub (Re)*, 2017 FC 334; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; *R. v. Moriarity*, 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485; *Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 1 F.C. 266 (1999), 154 F.T.R. 268 (T.D.); *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153, leave to appeal to S.C.C. refused, [2016] 2 S.C.R. v; *Scott v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCCA 422, 417 D.L.R. (4th) 733.

## REFERRED TO:

*Nadesan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 104; *Ayala Sosa v. Canada (Citizenship and*

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *R. v. Michaud*, 2015 ONCA 585, 127 O.R. (3d) 81; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317, 109 N.R. 239 (C.A.F.); *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157; *Canada (Procureur général) c. Larkman*, 2012 CAF 204; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176; *Sachs c. Air Canada*, 2007 CAF 279; *Mahjoub (Re)*, 2017 CF 334; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485; *Jekula c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 1 C.F. 266 (1<sup>re</sup> inst.); *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2016] 2 R.C.S. v; *Scott v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCCA 422, 417 D.L.R. (4th) 733.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Nadesan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 104; *Ayala Sosa c. Canada (Citoyenneté et*

*Immigration*), 2014 FC 428; *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519; *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3, (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 522, [2017] 4 F.C.R. 458; *Ishaq v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 156, [2015] 4 F.C.R. 297; *Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, (1997), 31 O.R. (3d) 574; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; *Beer v. Saskatchewan (Highways and Infrastructure)*, 2016 SKCA 24 (CanLII), 476 Sask. R. 74; *Alberta (Attorney General) v. Malin*, 2016 ABCA 396 (CanLII), 406 D.L.R. (4th) 368; *Ruffolo v. Jackson*, 2010 ONCA 472, 71 M.P.L.R. (4th) 43; *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, 2017 BCCA 287, 99 B.C.L.R. (5th) 338; *Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 34, leave to appeal to S.C.C. refused, 38589 (July 11, 2019); *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754; *Ewert v. Canada*, 2018 SCC 30, [2018] 2 S.C.R. 165; *A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 R.C.S. 181; *R. v. McDonald*, 2018 ONCA 369, 360 C.C.C. (3d) 494; *Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *United States of America v. Cobb*, 2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587; *Rahaman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 89, [2002] 3 F.C. 537, leave to appeal to S.C.C. refused, [2002] 4 S.C.R. vii; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Canada (Secretary of State) v. Luitjens* (1991), 46 F.T.R. 267, 15 Imm. L.R. (2d) 40 (F.C.T.D.); *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133; *Baier v. Alberta*, 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673; *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016; *ETFO et al. v. Her Majesty the Queen*, 2019 ONSC 1308 (CanLII), 144 O.R. (3d) 347; *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, 2008 ONCA 538, 91 O.R. (3d) 412; *Ferrell v. Ontario (Attorney General)* (1998), 42 O.R. (3d) 97, 168 D.L.R. (4th) 1 (C.A.); *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.).

*Immigration*), 2014 CF 428; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519; *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3; *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 522, [2017] 4 R.C.F. 458; *Ishaq c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 FC 156, [2015] 4 R.C.F. 297; *Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Beer v. Saskatchewan (Highways and Infrastructure)*, 2016 SKCA 24 (CanLII), 476 Sask. R. 74; *Alberta (Attorney General) v. Malin*, 2016 ABCA 396 (CanLII), 406 D.L.R. (4th) 368; *Ruffolo v. Jackson*, 2010 ONCA 472, 71 M.P.L.R. (4th) 43; *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, 2017 BCCA 287, 99 B.C.L.R. (5th) 338; *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 34, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 38589 (11 juillet 2019); *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754; *Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181; *R. v. McDonald*, 2018 ONCA 369, 360 C.C.C. (3d) 494; *Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, 2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587; *Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 89, [2002] 3 C.F. 537, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2002] 4 R.C.S. vii; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens*, [1991] A.C.F. n° 1041 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133; *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *ETFO et al. v. Her Majesty the Queen*, 2019 ONSC 1308 (CanLII), 144 O.R. (3d) 347; *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, 2008 ONCA 538, 91 O.R. (3d) 412; *Ferrell v. Ontario (Attorney General)* (1998), 42 O.R. (3d) 97, 168 D.L.R. (4th) 1 (C.A.); *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.).

## AUTHORS CITED

CIC Press Release, “Refugee Appeal Division Implementation Delayed”, 29 April 2002.

Hathaway, James C. *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

Heckman, Gerald. “Revisiting the Application of section 7 of the *Charter* in Immigration and Refugee Protection” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 312.

Legomsky, Stephen H. “Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection” (2003), 15:4 *Int. J. Refugee L.* 567.

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2012-272, *C. Gaz.* 2012.II.2871.

Stewart, Hamish. *Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto: Irwin Law, 2012.

APPEAL from a Federal Court decision (2018 FC 481, 60 Imm. L.R. (4th) 257) dismissing the appellants’ parallel judicial reviews of decisions by the Refugee Appeal Division’s dismissing their appeals of decisions by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board rejecting their claims for asylum. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Jared Will* and *Joshua Blum* for appellant  
Huda Marwan Kashtem.

*Wennie Lee* for appellant Reem Yousef Saeed  
Kreishan.

*Ben Liston* for appellants Suad Sulieman Odeh  
Abu Shabab, Abdalla Mahmoud Aboushabab,  
Tagi Mahmoud Mohamed Aboshabab.

*David W. Tyndale*, *Amy King* and *Meva Motwani*  
for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Jared Will & Associates*, Toronto, for appellant  
Huda Marwan Kashtem.

*Lee & Company*, Toronto, for appellant  
Reem Yousef Saeed Kreishan.

## DOCTRINE CITÉE

Communiqué de presse du ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration « La mise sur pied de la Section d’appel des réfugiés est retardée », 29 avril 2002.

Hathaway, James C. *The Rights of Refugees Under International Law*, Cambridge : Cambridge University Press, 2005.

Heckman, Gerald. « Revisiting the Application of section 7 of the *Charter* in Immigration and Refugee Protection » (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 312.

Legomsky, Stephen H. « Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries : The Meaning of Effective Protection » (2003), 15 :4 *Int. J. Refugee L.* 567.

Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, DORS/2012-272, *Gaz. C.* 2012.II.2871.

Stewart, Hamish. *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto : Irwin Law, 2012.

APPEL d’une décision de la Cour fédérale (2018 CF 481) rejetant les demandes de contrôle judiciaire parallèles des appelants à l’encontre des décisions par lesquelles la Section d’appel des réfugiés a rejeté les appels interjetés par les appelants à l’encontre des décisions de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié de rejeter leurs demandes d’asile. Appel rejeté.

## ONT COMPARU :

*Jared Will* et *Joshua Blum* pour l’appelante  
Huda Marwan Kashtem.

*Wennie Lee* pour l’appelante Reem Yousef Saeed  
Kreishan.

*Ben Liston* pour les appelants Suad Sulieman  
Odeh Abu Shabab, Abdalla Mahmoud  
Aboushabab, Tagi Mahmoud Mohamed  
Aboshabab.

*David W. Tyndale*, *Amy King* et *Meva Motwani*  
pour l’intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Jared Will & Associates*, Toronto, pour l’appelante  
Huda Marwan Kashtem.

*Lee & Company*, Toronto, pour l’appelante  
Reem Yousef Saeed Kreishan.

*Legal Aid Ontario Refugee Law Office, Toronto, for appellants Suad Sulieman Odeh Abu Shabab, Abdalla Mahmoud Aboushabab, Tagi Mahmoud Mohamed Aboshabab.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

*Bureau du droit des réfugiés, Toronto, pour les appelants Suad Sulieman Odeh Abu Shabab, Abdalla Mahmoud Aboushabab, Tagi Mahmoud Mohamed Aboshabab.*

*La sous-procureure générale du Canada, pour l'intimé.*

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

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

RENNIE J.A.:

LE JUGE RENNIE, J.C.A. :

Table of Contents

Table des matières

	Paragraph		Paragraphe
I. Overview.....	1	I. Aperçu.....	1
II. The refugee determination process ....	18	II. Le processus de détermination du statut de réfugié .....	18
A. Legislative history of the RAD bar...	28	A. Historique législatif des restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR.....	28
B. Purpose and powers of the RAD...	41	B. Mission et pouvoirs de la SAR .....	41
III. Notice of constitutional question .....	48	III. Avis de question constitutionnelle .....	48
IV. Standard of review .....	56	IV. Norme de contrôle.....	56
V. The Federal Court decision and the appellants' arguments on appeal .....	57	V. La décision de la Cour fédérale et les moyens avancés par les appelants en appel.....	57
VI. Analysis.....	64	VI. Discussion .....	64
A. Preliminary observations .....	64	A. Observations préliminaires .....	64
B. Section 7 – General principles .....	78	B. Article 7 – Principes généraux .....	78
C. Engagement.....	88	C. Mise en jeu.....	88
(a) psychological harm.....	93	a) Préjudice psychologique.....	93
(b) nature of the process .....	101	b) Nature du processus.....	101
(i) refoulement and risk .....	104	(i) Le refoulement et les risques qui y sont associés....	104
(ii) Supreme Court jurisprudence and its implications .....	110	(ii) La jurisprudence de la Cour suprême et ses répercussions .....	110
(c) increased risk of refoulement ...	128	c) Risque accru de refoulement ...	128
(d) positive rights and section 7...	135	d) Les droits positifs et l'article 7...	135
VII. Conclusion .....	142	VII. Conclusion .....	142

## I. Overview

[1] Under the safe third country concept in refugee law, claims for asylum may be rejected on the basis that the claimant should have sought protection in a country other than where the claim was made. An underlying objective of this concept is to deter asylum shopping (see Stephen H. Legomsky, “Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries: The Meaning of Effective Protection” (2003), 15:4 *Int. J. Refugee L.* 567, at pages 568–571). In the context of individual claims for protection, the failure to claim protection in the first safe country of arrival may also bear on the credibility of the claimant (*Nadesan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 104, at paragraph 11; *Ayala Sosa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 428, at paragraph 34).

[2] Parliament has legislated the safe third country concept into Canadian law. Subsection 102(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) empowers the Governor in Council to designate countries that comply with international standards relating to the treatment of refugees as safe third countries. Refugee claimants coming to Canada from a designated safe third country cannot have their asylum claims determined here (IRPA, paragraph 101(1)(e)).

[3] To date the United States of America is the only country designated as a safe third country (*Immigration and Refugee Protection Regulations* (SOR/2002-227), section 159.3 (IRPA Regulations)). Following that designation, the United States and Canada signed the *Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims from Nationals of Third Countries* [5 December 2002, [2004] Can. T.S. No. 2] (otherwise known as the “Safe Third Country Agreement” (STCA)). The STCA came into effect on December 29, 2004.

[4] The preamble to the STCA states that its objectives include the orderly handling of asylum applications, enhanced burden sharing and cooperation between Canada and the United States, and the avoidance of direct or

## I. Aperçu

[1] Selon la notion de tiers pays sûr prévue par le droit des réfugiés, les demandes d’asile peuvent être rejetées si le demandeur aurait dû demander l’asile dans un pays autre que celui dans lequel il a présenté sa demande. Cette notion vise notamment à prévenir la course au droit d’asile (voir Stephen H. Legomsky, « Secondary Refugee Movements and the Return of Asylum Seekers to Third Countries : The Meaning of Effective Protection » (2003), 15:4 *Int. J. Refugee L.* 567, pages 568 à 571). S’il s’agit de demandes d’asile individuelles, la non-sollicitation de la protection du premier pays sûr d’arrivée peut également avoir un impact sur la crédibilité du demandeur (*Nadesan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 104, au paragraphe 11; *Ayala Sosa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 428, au paragraphe 34).

[2] Le législateur a retenu la notion de tiers pays sûr en droit canadien. Le paragraphe 102(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), autorise ainsi le gouverneur en conseil à désigner à titre de tiers pays sûrs des pays qui se conforment aux normes internationales en matière de traitement des réfugiés. Les demandes d’asile présentées au Canada par des demandeurs en provenance d’un tiers pays sûr désigné sont jugées irrecevables (LIPR, alinéa 101(1)(e)).

[3] À ce jour, les États-Unis sont le seul pays désigné à titre de tiers pays sûr (*Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (DORS/2002-227), article 159.3 (le Règlement)). À la suite de cette désignation, les États-Unis et le Canada ont signé l’*Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugiés présentées par des ressortissants de pays tiers* [5 décembre 2002, [2004] R.T. Can. n° 2] (également connu sous le nom d’Entente sur les tiers pays sûrs, ou ETPS). L’ETPS est entrée en vigueur le 29 décembre 2004.

[4] Le préambule de l’ETPS déclare que cette entente a notamment pour objectifs de favoriser un traitement ordonné des demandes d’asile, d’améliorer le partage des responsabilités et la coopération entre le Canada et les



indirect breaches of the principle of non-*refoulement*. The preamble recognizes the legal obligations of Canada and the United States under the principle of non-*refoulement*, set out in the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] 189 U.N.T.S. 150 (Convention) and the 1967 *Protocol Relating to the Status of Refugees*, 606 U.N.T.S. 267. The principle of non-*refoulement* prohibits the removal of refugees to a territory where they are at risk of human rights violations, and has been described as the cornerstone of the international refugee protection regime (*Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281 (*Németh*), at paragraphs 18–19).

[5] Under the STCA, refugee claimants arriving from the United States at a Canadian land border port of entry cannot seek protection here. Responsibility over their claim falls to the United States, it being the first “safe country” in which they arrived. Claimants arriving from the United States are returned to the United States at the Canadian border and directed to make their claim for asylum there. I note, parenthetically, that claimants arriving in Canada otherwise than at a land border port of entry (e.g., via an irregular border crossing or by air) are exempt from the STCA. Their claims for protection are assessed in the same manner as those of refugee claimants arriving from other countries.

[6] However, Canada retains responsibility for determining the refugee status of claimants arriving from the United States who have family members in Canada or who are unaccompanied minors. These claimants enter Canada and have their refugee status determined by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (I.R.B.) (IRPA Regulations, section 159.5). This appeal concerns those claimants—who I will refer to as “STCA-excepted claimants”—and the refugee determination process available to them in Canada.

États-Unis et d’éviter les atteintes directes et indirectes au principe du non-*refoulement*. On y précise également les obligations légales du Canada et des États-Unis aux termes du principe du non-*refoulement*, défini dans la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6], 189 U.N.T.S. 150 (la Convention) et le *Protocole relatif au statut des réfugiés*, 606 R.T.N.U. 267. Le principe du non-*refoulement*, qui interdit le renvoi de réfugiés vers un territoire où ils risquent d’être victimes de violations des droits de la personne, a été qualifié de pierre angulaire du régime international de protection des réfugiés (*Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 (*Németh*), aux paragraphes 18 et 19).

[5] Selon l’ETPS, les demandeurs d’asile qui arrivent à un point d’entrée terrestre du Canada depuis les États-Unis ne peuvent présenter une demande d’asile au Canada. La responsabilité de leur demande incombe plutôt aux États-Unis, ce pays étant leur premier « pays sûr » d’arrivée. Les demandeurs d’asile qui arrivent à la frontière canadienne en provenance des États-Unis sont donc renvoyés vers ce pays avec la directive de présenter leur demande d’asile aux États-Unis. J’aimerais préciser incidemment que l’ETPS ne vise pas les demandeurs d’asile qui arrivent au Canada ailleurs qu’à un point d’entrée par route (p. ex. à un passage irrégulier de la frontière ou par avion). Ces demandes d’asile sont évaluées de la même manière que celles des demandeurs en provenance d’autres pays.

[6] Le Canada conserve toutefois la responsabilité de la détermination du statut de réfugié des demandeurs en provenance des États-Unis qui ont des membres de la famille au Canada ou qui sont des mineurs non accompagnés. Ces demandeurs entrent au Canada et leur demande d’asile est examinée par la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (C.I.S.R.) (Règlement, article 159.5). Le présent appel concerne ce type de demandeurs d’asile — que je désignerai par l’expression « demandeurs visés par une dispense de l’ETPS » — ainsi que le processus de détermination du statut de réfugié auquel ils peuvent avoir recours au Canada.



[7] If an STCA-excepted claimant's application for asylum is rejected by the RPD, recourse lies in an application for leave and judicial review of the RPD decision in the Federal Court (IRPA, section 72). Other failed claimants, however, have a right of appeal to the Refugee Appeal Division (RAD), accompanied by a statutory stay of removal. The unavailability of a right of appeal and stay pending its disposition for STCA-excepted claimants lies at the heart of this appeal.

[8] The appellants are STCA-excepted asylum seekers whose claims were rejected by the RPD. They are Bangladeshi, Colombian, Jordanian and Syrian citizens and stateless Palestinians who, after transiting through the United States, presented claims for protection at a Canadian land border port of entry. Asserting that they had family members in Canada, they were allowed into Canada to advance their claims before the RPD.

[9] The appellants' claims were heard and rejected by the RPD. They appealed the negative RPD decisions to the RAD. The RAD dismissed the appeals on jurisdictional grounds, as under paragraph 110(2)(d) of the IRPA the appellants had no right of appeal.

[10] All of the appellants—except Ms. Kreishan—received leave to judicially review the RPD decisions dismissing their claims. These challenges were resolved in favour of the appellants, with the exception of that of Mr. Hossain, who was unsuccessful in his motion for a stay of removal, and was deported to Bangladesh.

[11] The appellants also launched parallel applications in the Federal Court for leave to judicially review the RAD's dismissals of their appeals.

[7] Le recours qui s'offre aux demandeurs visés par une dispense de l'ETPS, qui ont été déboutés par la SPR, consiste en la présentation d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la SPR à la Cour fédérale (LIPR, article 72). Les autres demandeurs d'asile déboutés ont, quant à eux, le droit d'interjeter appel auprès de la Section d'appel des réfugiés (SAR), droit qui s'accompagne du sursis prévu par la loi à l'exécution de la mesure de renvoi. L'impossibilité pour les demandeurs visés par une dispense de l'ETPS d'interjeter appel et de bénéficier d'un sursis dans l'attente de la décision constitue le principal élément en litige dans le présent appel.

[8] Les appelants en l'espèce sont des demandeurs d'asile visés par une dispense de l'ETPS, dont les demandes ont été rejetées par la SPR. Il s'agit de citoyens du Bangladesh, de la Colombie, de la Jordanie et de la Syrie ou de Palestiniens apatrides qui, après avoir transité par les États-Unis, ont présenté des demandes d'asile à un point d'entrée terrestre du Canada. Ayant fait valoir que des membres de leur famille vivaient au Canada, ils ont été autorisés à entrer au Canada pour présenter leurs demandes à la SPR.

[9] La SPR a instruit les demandes des appelants, mais elle les a rejetées. Les appelants ont interjeté appel des décisions défavorables de la SPR devant la SAR. La SAR a toutefois rejeté les appels pour défaut de compétence, jugeant que les appelants n'avaient pas de droit d'appel selon l'alinéa 110(2)d) de la LIPR.

[10] Tous les appelants — à l'exception de M<sup>me</sup> Kreishan — ont obtenu l'autorisation de demander le contrôle judiciaire des décisions de la SPR ayant rejeté leur demande d'asile. Ces contestations se sont réglées en faveur des appelants, sauf dans le cas de M. Hossain qui a été expulsé vers le Bangladesh après le rejet de sa requête visant à surseoir à son renvoi.

[11] Parallèlement, les appelants ont aussi présenté des demandes d'autorisation à la Cour fédérale afin que leurs appels rejetés par la SAR fassent l'objet d'un contrôle judiciaire.

[12] In the appellants' challenges to the RAD decisions, leave was granted and the applications were consolidated. The appellants contended before the Federal Court that the denial of a right of appeal to the RAD contained in paragraph 110(2)(d) of the IRPA—"the RAD bar"—infringed section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part 1 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.C.S., 1985, Appendix II, No. 4] (Charter). The appellants argued that their section 7 interests were engaged by the risk of *refoulement* at the end of the refugee determination process, the enhanced likelihood of *refoulement* for STCA-excepted claimants relative to those with access to the RAD and the psychological stress associated with the absence of a right of appeal. They further argued that the substantive protections of section 7 were violated by the RAD bar on the basis that it is arbitrary and overbroad in relation to its purpose, with grossly disproportionate effect, and that this infringement is not saved by section 1 of the Charter.

[13] These arguments were dismissed by the Federal Court (*Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 481, 60 Imm. L. R. (4th) 257 (*Kreishan*), *per* Heneghan J.), and have been advanced again on appeal.

[14] I approach the appellants' arguments from the threshold proposition that determining whether a statutory provision is compliant with section 7 of the Charter is a contextual exercise (see *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519, at paragraph 71 (and cases cited therein); *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui*), at paragraph 20; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711 (*Chiarelli*), at page 732; *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3, at pages 7–8). This caution has particular resonance when considering the IRPA, which provides for different streams of refugee claimants and different levels and types of review, that together form an integrated refugee determination system. Within this system there

[12] L'autorisation a été accordée et les demandes des appelants attaquant les décisions de la SAR ont été réunies. Les appelants ont soutenu devant la Cour fédérale que le déni du droit d'interjeter appel à la SAR, prévu à l'alinéa 110(2)d de la LIPR — « les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR » — contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C.(1985), appendice II, n° 44] (la Charte). Ils ont aussi allégué que le risque de refoulement au terme du processus de détermination du statut de réfugié, ainsi que la probabilité plus élevée de refoulement pour les demandeurs visés par une dispense de l'ETPS et la tension psychologique associée à l'absence de droit d'appel, font jouer les droits qu'ils tirent de par l'article 7. Enfin, ils ont affirmé que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR étaient contraires aux protections fondamentales conférées par l'article 7, parce que ces restrictions étaient arbitraires, que leur portée était excessive par rapport à leurs objectifs, que leurs effets étaient totalement disproportionnés et que cette violation n'était pas justifiée par l'article 1 de la Charte.

[13] Ces arguments ont été rejetés par la Cour fédérale dans la décision *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 481 (*Kreishan*), sous la plume de la juge Heneghan, et ils ont de nouveau été présentés en appel.

[14] J'examinerai les arguments des appelants au regard du principe fondamental portant que rechercher si une disposition législative est conforme à l'article 7 de la Charte doit se faire au regard du contexte (voir *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519, au paragraphe 71 (et la jurisprudence qui y est citée); *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui*), au paragraphe 20; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711 (*Chiarelli*), à la page 732; *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, aux pages 7 et 8). Cette mise en garde vaut tout particulièrement en ce qui concerne l'examen des dispositions de la LIPR, car cette loi établit différentes catégories de demandeurs d'asile et différents niveaux

are elements of administrative, quasi-judicial, judicial and ministerial discretion which provide recourse to refugee claimants, at times sequentially, and at times concurrently. It is a *process* for the determination of refugee claims, and for that reason, it is imperative to situate the RAD bar under paragraph 110(2)(d) in the context of that process. This is particularly so where the argument, as it is here, is that the denial of a right to appeal violates both procedural and substantive principles of fundamental justice.

[15] The appellants' argument is ultimately predicated on the difference in treatment between different streams of asylum claimants. For that reason, any analysis requires an understanding of the process governing the adjudication of the claims of what I will call "regular claimants"—those arriving to Canada otherwise than at a land border port of entry from the United States. I will then identify how, in that process, the treatment of STCA-excepted claimants differs from that of regular claimants, followed by a review of the purpose and powers of the RAD, the appellate body to which the appellants are denied access.

[16] Thereafter, and with the benefit of that context, I will turn to the appellants' section 7 arguments. My analysis will address the jurisprudence of the Supreme Court of Canada on section 7 in its substantive and procedural aspects and its intersection with psychological harm and the risk of *refoulement*, to determine whether the RAD bar engages the appellants' section 7 rights.

[17] For the reasons which follow, I have concluded that paragraph 110(2)(d) of the IRPA does not engage section 7.

et types d'examen qui, ensemble, forment un système intégré de détermination du statut de réfugié. Ce système accorde des pouvoirs discrétionnaires de nature administrative, quasi judiciaire et judiciaire, en plus de ceux qui sont conférés au ministre, et ces pouvoirs définissent les recours qui sont ouverts aux demandeurs d'asile, parfois simultanément, parfois dans un ordre séquentiel. Comme la détermination du statut de réfugié s'inscrit dans un *processus*, il est impératif de situer les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR prévues à l'alinéa 110(2)d) dans le cadre de ce processus. Cela est d'autant plus important lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il est soutenu que le déni du droit d'appel viole les principes de justice fondamentale, procéduraux et au fond.

[15] En définitive, l'argumentation des appelants repose sur les différences de traitement entre différentes catégories de demandeurs d'asile. Pour cette raison, toute analyse appelle une compréhension du processus qui encadre l'instruction des demandes d'asile présentées par ceux que j'appellerai les « demandeurs ordinaires » — c'est-à-dire les demandeurs qui arrivent au Canada ailleurs que par un port frontalier terrestre des États-Unis. J'examinerai ensuite comment, dans le cadre de ce processus, le traitement des demandeurs visés par une dispense de l'ETPS diffère de celui des demandeurs ordinaires, puis j'examinerai la mission et les pouvoirs de la SAR — la juridiction d'appel à laquelle les appelants sont privés d'accès.

[16] J'examinerai ensuite, à la lumière de ce contexte, les moyens que les appelants puisent de l'article 7. Mon analyse tiendra compte de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur les aspects de fond et les aspects procéduraux de l'article 7, et de ses liens avec le préjudice psychologique et le risque de refoulement, afin de déterminer si les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR font entrer en jeu les intérêts prévus à l'article 7.

[17] Pour les motifs énoncés ci-après, je conclus que l'alinéa 110(2)d) de la LIPR ne déclenche pas l'application de l'article 7 de la Charte.

## II. The refugee determination process

[18] If regular refugee claimants are unsuccessful before the RPD, they may appeal to the RAD. If their appeal is unsuccessful, further recourse lies in an application for leave to commence judicial review in the Federal Court. Leave will be granted where a “fairly arguable case” is disclosed (*Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317, 109 N.R. 239 (F.C.A.)).

[19] If the failed claimant is unsuccessful in their application to obtain leave to commence judicial review of the RAD decision, or alternatively, if leave is granted but the RAD decision is maintained by the Federal Court, they may, with certain exceptions, apply for a pre-removal risk assessment (PRRA). If unsuccessful before the PRRA officer, that is to say the PRRA officer concludes that there is no new evidence of risk or a change in country conditions since the RPD decision, the claimant may bring an application for leave to commence a judicial review application of the PRRA officer’s decision.

[20] Regular claimants whose claims for protection are rejected by the RPD have an automatic stay of removal pending the disposition of their appeal and leave application (IRPA Regulations, subsection 231(1)).

[21] If unsuccessful before the PRRA officer, a failed claimant will receive a Notice to Report to a removals officer to make arrangements for removal from Canada. Faced with a Notice to Report, a failed claimant may request a deferral of removal. The decision of a removals officer not to defer removal is a decision or order within the scope of section 2 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, and can be the basis for a further application for leave to commence judicial review in the Federal Court. It is usually accompanied by a motion for a stay

## II. Le processus de détermination du statut de réfugié

[18] Lorsque les demandeurs d’asile ordinaires sont déboutés devant la SPR, ils peuvent interjeter appel à la SAR. Si leur appel est rejeté, ils peuvent ensuite présenter une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. L’autorisation est accordée s’il existe une [TRADUCTION] « cause raisonnablement défendable » (*Bains c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (C.A.F.)).

[19] Si la demande présentée par le demandeur débouté en vue d’obtenir l’autorisation de soumettre la décision de la SAR à un contrôle judiciaire est rejetée, ou si l’autorisation est accordée mais que la Cour fédérale maintient la décision de la SAR, le demandeur peut alors, sous réserve de certaines exceptions, présenter une demande d’examen des risques avant renvoi (ERAR). Si le demandeur n’a pas gain de cause devant l’agent chargé de l’ERAR, c’est-à-dire si l’agent chargé de l’ERAR conclut qu’il n’existe aucun nouvel élément de preuve indiquant des risques ou un changement de la situation dans le pays en cause depuis que la SPR a rendu sa décision, le demandeur peut présenter une demande en vue d’obtenir l’autorisation d’engager une procédure de contrôle judiciaire visant la décision de l’agent chargé de l’ERAR.

[20] Les demandeurs ordinaires dont les demandes d’asile sont rejetées par la SPR bénéficient automatiquement du sursis à leur renvoi jusqu’au règlement de leur appel et de leur demande d’autorisation (Règlement, paragraphe 231(1)).

[21] Le demandeur débouté qui n’a pas gain de cause devant l’agent chargé de l’ERAR reçoit un avis de convocation l’informant qu’il doit se présenter à un agent de renvoi pour établir les modalités de son renvoi du Canada. Le demandeur débouté qui reçoit un avis de convocation peut ensuite demander le report de son renvoi. Le refus de l’agent de renvoi de reporter le renvoi est une décision ou une ordonnance qui relève de l’article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et qui peut justifier la présentation d’une

of the removal order pending disposition of the application for leave to commence judicial review.

[22] Parallel to these proceedings, or in practice, contemporaneous with a request that the removal order be deferred, a claimant may apply under section 25.1 of the IRPA, requesting that the Minister dispense with compliance of provisions of the Act or Regulations on humanitarian and compassionate grounds. A claimant may bring a further application for leave to commence judicial review of a refusal of a section 25.1 application, and concurrently seek a stay from the Federal Court pending disposition of the leave application (see *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 for consideration of the scope of the discretion under this section).

[23] There are points of both convergence and divergence in the process applicable to regular claimants and STCA-excepted claimants. Identification of these points brings the appellants' argument that section 7 is engaged into sharper relief.

[24] First, the merits of all claims for protection of all claimants, regardless of how they entered Canada, are assessed in substantively the same manner. Where, as here, the determination of refugee status involves an issue of credibility, the claimant is entitled to an oral hearing before an independent and impartial decision maker—the RPD. That is the teaching of *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 (*Singh*). I am, of course, leaving aside special cases that are not pertinent here, such as those that are excluded from the refugee determination process entirely by Article 1F of the 1951 Convention and section 98 of the IRPA (see *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431 (*Febles*)).

nouvelle demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. Cette demande est habituellement accompagnée d'une requête en sursis de la mesure de renvoi jusqu'à ce que soit rendue une décision au sujet de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

[22] Parallèlement à ces procédures ou, comme cela se fait dans la pratique, parallèlement à une requête en sursis de la mesure de renvoi, le demandeur peut aussi présenter une demande au titre de l'article 25.1 de la LIPR afin que le ministre le dispense des dispositions de la Loi ou du Règlement pour des motifs d'ordre humanitaire. Le demandeur peut présenter une autre demande d'autorisation visant le contrôle judiciaire du rejet d'une demande présentée en application de l'article 25.1 et présenter simultanément une requête en sursis à la Cour fédérale jusqu'au règlement de sa demande d'autorisation (voir *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909, pour une discussion de la portée du pouvoir discrétionnaire conféré par cet article).

[23] Le processus qui s'applique aux demandeurs ordinaires et celui prévu pour les demandeurs visés par une exception à l'ETPS comportent des éléments à la fois de convergence et de divergence. La détermination de ces éléments permet de mieux mettre en contexte les arguments des appelants portant sur l'application de l'article 7.

[24] Premièrement, la méthode utilisée pour apprécier si est fondée la demande d'asile est essentiellement la même pour tous, quelle que soit la manière dont le demandeur est entré au Canada. Lorsque la détermination du statut de réfugié soulève une question de crédibilité, comme c'est le cas en l'espèce, le demandeur a droit à une audience devant un décideur impartial et indépendant — en l'occurrence la SPR. Tel est l'enseignement de l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 (*Singh*). Je fais bien sûr abstraction des cas particuliers qui ne sont pas pertinents ici, par exemple les demandeurs qui sont carrément exclus du processus de détermination du statut de réfugié aux termes de l'article 1F de la Convention de 1951 et de l'article 98 de la LIPR (voir *Febles c. Canada*

[25] The second observation is that STCA-excepted claimants such as the appellants do not have access to a statutory stay of removal pending an application for leave to judicially review a negative RPD decision (IRPA Regulations, subsection 231(1)). They must seek a stay in the Federal Court pending disposition of the application for leave, and if leave is granted, pending disposition of the application for judicial review on the merits. This requirement underpins the appellants' argument of psychological stress and anxiety. Unlike regular claimants who have the certainty of a legislative stay pending their appeal to the RAD and subsequent application for leave to apply for judicial review of a RAD decision, the appellants have no such certainty and are forced to seek a stay from the Federal Court.

[26] The third observation is that following a negative RPD decision (in the case of an STCA-excepted claimant) or dismissal of an application for leave to commence judicial review of a negative RAD ruling (in the case of a regular claimant), the streams of failed claimants merge. From that point on there are no distinctions. Failed claimants, regardless of the country of origin, may follow the same path—request for a PRRA, request for deferral of removal, a section 25.1 application, each with their associated leave and stay applications. There are circumstances when claims for protection have been rejected under which both STCA-excepted claimants and regular claimants may not receive a PRRA. Paragraph 112(2)(b.1), for example, precludes all failed claimants, regardless of which stream they are in, from applying for a PRRA until 12 months have passed since the rejection of their claim for refugee protection.

(*Citoyenneté et Immigration*), 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431 (*Febles*)).

[25] Deuxièmement, les demandeurs visés par une dispense de l'ETPS, comme les appelants en l'espèce, n'ont pas droit au sursis à la mesure de renvoi prévu par la loi, alors qu'est pendante la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'une décision défavorable de la SPR (Règlement, paragraphe 231(1)). Ces demandeurs doivent présenter une requête en sursis à la Cour fédérale alors qu'est pendante leur demande d'autorisation et, si cette demande est accueillie, alors qu'est pendante la demande de contrôle judiciaire sur le fond. Les arguments invoqués en l'espèce au sujet de la tension psychologique et de l'anxiété éprouvées par les appelants sont fondés sur cette exigence. En effet, contrairement aux demandeurs ordinaires qui, selon la loi, sont assurés d'un sursis alors que sont pendants leur appel devant la SAR, puis de leur demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la SAR, les appelants ne bénéficient d'aucune garantie de la sorte et sont obligés de s'adresser à la Cour fédérale pour obtenir un sursis.

[26] Troisièmement, après une décision défavorable de la SPR (à l'égard d'un demandeur visé par une dispense de l'ETPS), ou le rejet d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire visant une décision défavorable de la SAR (dans le cas d'un demandeur ordinaire), tous les demandeurs déboutés, quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent, sont assujettis au même processus. À partir de cette étape, il n'y a plus aucune distinction. Les demandeurs déboutés, quel que soit leur pays d'origine, peuvent suivre le même processus — demande d'ERAR, demande de report du renvoi ou demande au titre de l'article 25.1 —, chacune accompagnée de leurs demandes d'autorisation et de sursis connexes. Il y a toutefois des cas où des demandeurs d'asile déboutés, autant des demandeurs ordinaires que des demandeurs visés par une dispense de l'ETPS, n'ont pas droit à une demande d'ERAR. L'alinéa 112(2)(b.1), par exemple, interdit à tous les demandeurs d'asile déboutés, quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent, de présenter une demande d'ERAR moins de 12 mois après le rejet de leur demande d'asile.



[27] The fourth observation is that the appellants are not the only category of claimants for whom there is no right of appeal. Decisions to allow or reject a claim for refugee protection by a designated foreign national (IRPA, paragraph 110(2)(a)), and decisions rejecting claims for refugee protection with no credible basis or that are manifestly unfounded (IRPA, paragraph 110(2)(c)) may not be appealed. As noted earlier, some claimants have no access whatsoever to the refugee determination process (section 98 of the IRPA and Article 1F of the Convention).

A. *Legislative history of the RAD bar*

[28] The appellants' argument is that the availability of a right of appeal for some, but not all claimants, renders their pathway through the refugee determination process unconstitutional. As in all cases where the constitutionality of a statutory provision is challenged, context is critical, and for that reason I turn to the legislative origins, purposes and powers of the RAD.

[29] I begin with the legislative history.

[30] Under the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, which preceded the IRPA, refugee claims were decided by two members of the Convention Refugee Determination Division of the I.R.B. If either member decided in the claimant's favour, protection was granted. Unsuccessful claimants could make an application for leave for judicial review in the Federal Court. There was no appeal, to any tribunal.

[31] In 2001, *An Act respecting immigration to Canada and the granting of refugee protection to persons who are displaced, persecuted or in danger* (now the IRPA), was introduced in Parliament (Bill C-11 [37th Parl., 1st Sess.]). Under its scheme, refugee claims would be determined by a single-member panel of the

[27] Quatrièmement, les appelants ne sont pas la seule catégorie de demandeurs d'asile qui sont privés du droit d'appel. Les décisions accordant ou rejetant la demande d'asile d'un étranger désigné (LIPR, alinéa 110(2)a)), et les décisions rejetant la demande d'asile parce qu'elle n'a pas un minimum de fondement ou qu'elle est manifestement infondée (LIPR, alinéa 110(2)c)), ne peuvent être portées en appel. Comme nous l'avons signalé précédemment, certains demandeurs d'asile ne peuvent aucunement avoir accès au processus de détermination du statut de réfugié (article 98 de la LIPR et article 1F de la Convention).

A. *Historique législatif des restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR*

[28] La thèse des appelants porte que l'existence du droit d'appel pour certains demandeurs d'asile, mais non pour tous, rend inconstitutionnelle la voie à suivre dans le cadre du processus de détermination du statut de réfugié. Comme dans toutes les affaires où la constitutionnalité d'une disposition législative est contestée, le contexte est d'une importance capitale; pour cette raison, j'examinerai maintenant l'historique législatif, la mission et les pouvoirs de la SAR.

[29] Je commencerai par l'historique législatif.

[30] Selon la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, qui a précédé la LIPR, prévoyait que les demandes d'asile étaient examinées par deux commissaires de la Section du statut de réfugié de la C.I.S.R. Il suffisait toutefois qu'un seul des deux commissaires se prononce en faveur du demandeur pour que la protection soit accordée. Les demandeurs déboutés pouvaient présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale. Cette loi ne prévoyait nul voie d'appel, devant quelque juridiction que ce soit.

[31] La *Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger* (aujourd'hui la LIPR) a été déposée au Parlement en 2001 (projet de loi C-11 [37<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess.]). Selon le régime qu'il consacrait l'examen des demandes d'asile était effectué par un commissaire

RPD with a right of appeal to a newly established appellate tribunal (the RAD).

[32] Bill C-11 received Royal Assent in November 2001, with its provisions to come into force on days to be fixed by order of the Governor in Council. However, in April 2002, the Minister of Citizenship and Immigration announced that the implementation of the RAD would be delayed due to “pressures on the system” (CIC Press Release, “Refugee Appeal Division Implementation Delayed”, 29 April 2002). As a result, following the coming into force of many of the IRPA’s provisions in June 2002 (*Order Fixing June 28, 2002, as the Date of the Coming into Force of Certain Provisions of the Act*, SI/2002-97), refugee claims were heard by a single member of the RPD. In the absence of the RAD, section 231 of the Regulations—which also came into force in June 2002—provided for a statutory stay of removal where leave to judicially review a negative RPD decision was sought.

[33] In 2010, the *Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8 (BRRA), was passed by Parliament. The BRRA provided that the IRPA’s RAD provisions would come into force within two years of Royal Assent. The BRRA received Royal Assent in June of that year.

[34] Two years later, in June 2012, Bill C-31, *Protecting Canada’s Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17 (PCISA), also received Royal Assent. The PCISA added certain restrictions on the right of appeal to the RAD. The bill’s summary states that the IRPA was to be amended to “provide for the expediting of the processing of refugee protection claims”.

[35] Of importance for the purposes of this appeal, section 110 of the IRPA, which established the RAD, was amended by the PCISA to include paragraph 110(2)(d). This paragraph, which is the target of the declaration of

unique de la SPR, avec droit d’appel devant un tribunal d’appel nouvellement constitué — la SAR.

[32] Le projet de loi C-11 a reçu la sanction royale en novembre 2001, ses dispositions devant entrer en vigueur à une date fixée par décret du gouverneur en conseil. Cependant, en avril 2002, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration de l’époque a annoncé que la mise sur pied de la SAR serait retardée en raison de la « surcharge du système » (Communiqué de presse du ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration « La mise sur pied de la Section d’appel des réfugiés est retardée », 29 avril 2002). À la suite de l’entrée en vigueur de bon nombre des dispositions de la LIPR en juin 2002 (*Décret fixant au 28 juin 2002 la date d’entrée en vigueur de certaines dispositions de la Loi*, TR/2002-97), les demandes d’asile étaient désormais instruites par un membre unique de la SPR. En l’absence de la SAR, l’article 231 du Règlement — qui est aussi entré en vigueur en juin 2002 — prévoyait un sursis à l’exécution de la mesure de renvoi lors de la présentation d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire d’une décision défavorable de la SPR.

[33] En 2010, le législateur a adopté la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8 (la LMRER). La LMRER prévoyait que les dispositions de la LIPR concernant la SAR entreraient en vigueur dans un délai d’au plus deux ans à compter de la sanction royale. La LMRER a reçu la sanction royale en juin de cette année-là.

[34] Deux ans plus tard, soit en juin 2012, le projet de loi C-31, *Loi visant à protéger le système d’immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17 (LPSIC), a également reçu la sanction royale. La LPSIC ajoutait de nouvelles restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR. Le sommaire du projet de loi précise que la LIPR devait être modifiée pour « prévoir un traitement accéléré des demandes d’asile ».

[35] Aux fins du présent appel, il est important de préciser que l’article 110 de la LIPR, créant la SAR, a été modifié par la LPSIC afin que soit ajouté l’alinéa 110(2)d). Cet alinéa, qui est visé par le recours en

unconstitutionality, provides that no appeal to the RAD is available for STCA-excepted claimants:

**110 ...**

...

**Restriction on appeals**

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

...

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

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

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

[36] The Regulations were also amended in 2012 (SOR/2012-272) to account for the implementation of the RAD. Subsection 231(1) of the Regulations, under which a removal order was stayed where a failed RPD claimant sought leave to file an application for judicial review of an RPD decision, was amended to limit the statutory stay to an application for judicial review of a RAD decision. In practical terms, this meant that there was no automatic stay of removal for failed STCA-excepted applicants, such as the appellants, who did not have recourse to the RAD.

[37] The Regulatory Impact Analysis Statement to SOR/2012-272 [*C. Gaz.* 2012.II.2871] stated [at page 2875] that the amendment to subsection 231(1) of the Regulations was intended to ensure that STCA-excepted

déclaration d'inconstitutionnalité, prive les demandeurs bénéficiant de la dispense de l'ETPS du droit d'interjeter appel à la SAR.

**110 [...]**

**Restriction**

**(2)** Ne sont pas susceptibles d'appel :

[...]

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

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

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

[36] Le Règlement a de nouveau été modifié en 2012 (DORS/2012-272) afin qu'il soit tenu compte de la mise sur pied de la SAR. Le paragraphe 231(1) du Règlement, aux termes duquel un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi était accordé au demandeur d'asile débouté par la SPR présentant une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la SPR, a été amendé afin que le sursis soit limité aux demandes de contrôle judiciaire dirigées contre les décisions de la SAR. Concrètement, cette modification a eu pour effet de priver du sursis automatique à l'exécution de la mesure de renvoi les demandeurs visés par une dispense de l'ETPS qui, comme les appelants en l'espèce, avaient été déboutés et ne pouvaient interjeter appel à la SAR.

[37] Selon le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (DORS/2012-272 [*Gaz. C.* 2012.II.2871]), le paragraphe 231(1) du Règlement avait été modifié afin que les demandeurs visés par une dispense de l'ETPS ne

claimants would not be eligible for an automatic stay of removal if they sought leave to judicially review a negative RPD decision. This would “support the Government’s goals of expedited processing and removal of certain classes of failed claimants.”

[38] To summarize, during the 10-year period between the coming into force of the IRPA in 2002 and the implementation of the RAD in June of 2012 under the BRRRA, all claimants, regardless of whether they transited through a safe country, had their claims determined by a single member of the RPD. All claimants could bring applications to the Federal Court for leave to judicially review the RPD decision and a stay of removal pending disposition of the leave application. At no time was the RAD operational without the restrictions on appeal under subsection 110(2); put otherwise, persons in the position of the claimants, as failed STCA-excepted claimants, never had access to the RAD.

[39] With the advent of the RAD in 2012, most but not all claimants can appeal a negative RPD decision to the RAD. For these failed claimants, removal is deferred pending disposition of both the appeal and the application for leave to commence judicial review (IRPA Regulations, section 231).

[40] In contrast, STCA-excepted claimants who are unsuccessful before the RPD can bring an application for leave to judicially review the RPD decision. They may, in some cases, request a PRRA and a stay from the Federal Court pending its disposition. Again, should the PRRA be negative, leave to judicially review that decision may be sought. STCA-excepted claimants can also request a deferral of removal from the officer enforcing the removal order and seek leave to judicially review the officer’s decision along with a stay from the Federal Court pending disposition of the leave application.

soient pas admissibles au sursis automatique à la mesure de renvoi lors de la présentation d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire d’une décision défavorable de la SPR. Cette modification appuierait « les objectifs du gouvernement qui consistent à assurer le traitement et le renvoi accélérés de certaines catégories de demandeurs déboutés » [à la page 2875].

[38] En résumé, durant la période de dix ans comprise entre l’entrée en vigueur de la LIPR en 2002 et la mise sur pied de la SAR en juin 2012 aux termes de la *Loi sur les mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, toutes les demandes d’asile, que le demandeur ait transité ou non par un pays sûr, ont été étudiées par un commissaire unique de la SPR. Tous les demandeurs pouvaient présenter une demande à la Cour fédérale en autorisation d’engager un recours en contrôle judiciaire dirigé contre la décision de la SPR, ainsi que présenter une demande de sursis à la mesure de renvoi dans l’attente d’une décision concernant leur demande d’autorisation. Les restrictions au droit d’interjeter appel, prévues par le paragraphe 110(2), ne sont appliquées que depuis la mise sur pied de la SAR; autrement dit, nulle personne se trouvant dans la position des appelants, c’est-à-dire celle de demandeurs déboutés visés par une dispense de l’ETPS, n’a jamais eu accès à la SAR.

[39] Depuis la création de la SAR, en 2012, la plupart, mais non la totalité, des demandeurs d’asile peuvent interjeter appel d’une décision défavorable de la SPR devant la SAR. Pour ces demandeurs déboutés, le renvoi est reporté alors que sont pendants l’appel et la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire (Règlement, article 231).

[40] Les demandeurs visés par une dispense de l’ETPS, qui sont déboutés devant la SPR, peuvent quant à eux présenter une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la SPR. Ils peuvent aussi, dans certains cas, présenter une demande d’ERAR, ainsi qu’une requête en sursis à la Cour fédérale alors qu’est pendante leur demande. Si la décision rendue au terme de l’ERAR est défavorable, le demandeur peut à nouveau présenter une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire. Les demandeurs visés par une dispense de l’ETPS peuvent eux aussi demander le

### B. Purpose and powers of the RAD

[41] The legislative purpose behind the RAD's implementation was discussed in *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157 (*Huruglica*). In that case, this Court referred to the 2001 comments of the Minister responsible for Bill C-11, that “[t]he whole purpose [of the RAD] is to ensure that the correct decision is made” [emphasis in original] (at paragraph 87), as well as to those of Peter Showler, then Chair of the I.R.B., who stated that the RAD would “efficiently remedy errors made by the RPD” and act as a “safety net” [emphasis in original] (at paragraph 88). After reviewing the legislative history, this Court concluded that “[t]he RAD was essentially viewed as a safety net that would catch all mistakes made by the RPD, be it on the law or the facts” (at paragraph 98).

[42] The RAD has robust powers of error-correction consistent with its statutory purpose. Unless precluded by the IRPA, an appeal to the RAD from an RPD decision may be made as a matter of right by a failed claimant or by the Minister on questions of law, fact or mixed fact and law.

[43] Appeals before the RAD “must” proceed without a hearing on the basis of the record before the RPD (IRPA, subsection 110(3)). New evidence may only be presented if it arose after the rejection of the claim or was not reasonably available at the time of the hearing before the RPD. Where new evidence is admitted, the RAD has the discretion to hold an oral hearing (IRPA, subsections 110(4), 110(6)) provided certain criteria are met. Subsection 110(6) provides:

report de leur renvoi à l'agent chargé d'appliquer la mesure de renvoi, et présenter une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision rendue par cet agent, ainsi qu'une demande de sursis à la Cour fédérale alors qu'est pendante leur demande d'autorisation.

### B. Mandat et pouvoirs de la SAR

[41] L'intention du législateur en créant la SAR a été examinée à l'occasion de l'affaire *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157 (*Huruglica*). Notre Cour a alors référé à des commentaires formulés en 2001 par le ministre alors responsable du projet de loi C-11, selon lesquels « [le] but [de la SAR] est d'assurer que la bonne décision est prise » [souligné dans l'original] (au paragraphe 87), ainsi qu'à ceux de Peter Showler, alors président de la C.I.S.R., qui a déclaré que la SAR pourrait, « de manière efficace, corriger les erreurs faites par la SPR » [souligné dans l'original] et servir ainsi de « filet de sécurité » (au paragraphe 88). Après avoir passé en revue l'historique de la loi, notre Cour a conclu que, « [e]ssentiellement, la SAR devait servir de filet de sécurité puisqu'elle devait rattraper les erreurs de droit ou de fait de la SPR » (au paragraphe 98).

[42] La SAR dispose de vastes pouvoirs pour corriger les erreurs, en conformité avec la mission qui lui est conférée par la loi. À moins que la LIPR ne l'interdise, le demandeur peut, de droit, interjeter appel d'une décision de la SPR à la SAR, ou le ministre peut interjeter appel sur une question de droit, une question de fait ou une question mixte de fait et de droit.

[43] Les appels devant la SAR « procède[nt] » sans audition, selon le dossier qui a été présenté à la SPR (LIPR, paragraphe 110(3)). De nouveaux éléments de preuve ne peuvent être présentés que s'ils se sont manifestés après le rejet de la demande ou qu'ils n'étaient pas raisonnablement accessibles au moment de l'audience devant la SPR. Lorsque de nouveaux éléments de preuve sont admis, la SAR a le pouvoir discrétionnaire de tenir une audience (LIPR, paragraphes 110(4) et 110(6)), à condition que certains critères soient respectés. Le paragraphe 110(6) dispose :

## APPEAL TO REFUGEE APPEAL DIVISION

110 ...

...

## Hearing

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

- (a) that raises a serious issue with respect to the credibility of the person who is the subject of the appeal;
- (b) that is central to the decision with respect to the refugee protection claim; and
- (c) that, if accepted, would justify allowing or rejecting the refugee protection claim.

[44] RPD decisions are reviewed by the RAD for correctness (*Huruglica*, at paragraph 103). The RAD may confirm the RPD determination, set it aside and substitute its own decision, including a grant of refugee protection, or refer the matter back to the RPD with directions (IRPA, subsection 111(1)). The RAD does not have the power to order removal and makes no orders to that effect. Removal is an administrative action, taken by departmental officers when a claim has been rejected. The Federal Court, on the other hand, can stay or set aside removal orders.

[45] The appellants contrast the powers of the RAD with the limitations of judicial review of an RPD decision. The critical distinction between an appeal to the RAD and recourse in the Federal Court lies in the standard of review. Correctness before the RAD offers the appellants the hope that a second hearing, albeit on the same record and without oral evidence, will generate a different result. Further, access to the RAD is as of right, whereas access to the Federal Court is dependent on leave (IRPA, subsection 72(1)). New evidence is admissible before the RAD provided that the statutory criteria are met. Judicial review in the Federal Court is confined to the record.

## APPEL DEVANT LA SECTION D'APPEL DES RÉFUGIÉS

110 [...]

## Audience

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

- a) soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause;
- b) sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d'asile;
- c) à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que la demande d'asile soit accordée ou refusée, selon le cas.

[44] La SAR doit examiner les décisions de la SPR selon la norme de la décision correcte (*Huruglica*, au paragraphe 103). La SAR peut confirmer la décision de la SPR, casser la décision et y substituer sa propre décision, y compris accorder l'asile, ou renvoyer l'affaire à la SPR en y joignant des instructions (LIPR, au paragraphe 111(1)). La SAR n'est pas habilitée à ordonner le renvoi ni à rendre une ordonnance en ce sens. Le renvoi est une mesure administrative qui est prise par les fonctionnaires du ministère après le rejet de la demande. En revanche, la Cour fédérale peut annuler une mesure de renvoi ou surseoir à son exécution.

[45] Les appelants opposent les pouvoirs de la SAR aux limites du contrôle judiciaire d'une décision de la SPR. La principale distinction entre l'appel devant la SAR et le recours devant la Cour fédérale se situe sur le plan de la norme de contrôle. La norme de la décision correcte, dans le cas des appels devant la SAR, permet aux appelants d'espérer qu'une deuxième audience aboutira à une issue différente, même avec le même dossier et sans témoignage verbal. De plus, l'accès à la SAR est de droit, alors que l'accès à la Cour fédérale est subordonné au dépôt d'une demande d'autorisation (LIPR, au paragraphe 72(1)). De nouveaux éléments de preuve peuvent être présentés à la SAR, à condition que les critères définis dans la loi soient respectés. En revanche, le contrôle judiciaire par la Cour fédérale se borne au dossier.



[46] Before leaving this point, a *caveat*. It is important to note that the standard of review by which the Federal Court reviews RPD and RAD decisions does not preclude consideration of the merits or factual findings of either tribunal. Reasonableness and its criteria of justification, intelligibility and transparency, apply to how these tribunals assess the evidence before them and the inferences which may be drawn from that evidence, and correctness applies to the fairness of the procedure of the RPD hearing (*Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121). Adverse findings of fact and conclusions or inferences with respect to credibility must find their justification in the evidence before the RPD and their expression in the reasons of the RPD.

[47] While there is most certainly a difference in the role of RAD and the Federal Court in reviewing an RPD decision, the gulf is not as wide as contended. The difference lies in correctness review as opposed to reasonableness review. Reasonableness review requires that all elements of an RPD decision satisfy the *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 criteria.

### III. Notice of constitutional question

[48] Where the constitutional validity of legislation is in question, subsections 57(1) and (2) of the *Federal Courts Act* require that a notice of constitutional question be served on the Attorney General of Canada and on the provincial and territorial Attorneys General at least ten days before the hearing of the appeal:

#### Constitutional questions

**57 (1)** If the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of the legislature of a province, or of regulations made under such an Act, is in question before the Federal Court of Appeal or the

[46] Avant de clore ce point, une mise en garde s'impose. Il est important de noter que la norme de contrôle au regard de laquelle la Cour fédérale examine les décisions de la SPR et de la SAR ne l'empêche pas de faire un examen sur le fond ou de prendre en compte les conclusions de fait de l'un ou l'autre tribunal. La norme de la décision raisonnable, et les critères de justification, d'intelligibilité et de transparence qui s'y rattachent, s'appliquent à la manière dont les tribunaux apprécient la preuve dont ils ont été saisis et aux conclusions qui peuvent en être tirées, alors que la norme de la décision correcte concerne l'équité procédurale de l'audience devant la SPR (*Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121). Les conclusions de fait défavorables et les conclusions ou hypothèses défavorables en matière de crédibilité doivent être justifiées par les éléments de preuve qui ont été présentés à la SPR et doivent être énoncées dans les motifs de la SPR.

[47] Bien qu'il existe certainement une différence entre la mission de la SAR et celle de la Cour fédérale qui examine une décision de la SPR, l'écart n'est pas aussi grand qu'on le prétend. La différence se situe sur le plan de la norme de contrôle, selon que l'examen se fait au regard de la norme de la décision correcte ou de la norme de la décision raisonnable. La norme de la décision raisonnable exige que tous les aspects de la décision de la SPR satisfassent aux critères consacrés par l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*).

### III. Avis de question constitutionnelle

[48] Lorsque la validité constitutionnelle d'une loi est en cause, les paragraphes 57(1) et (2) de la *Loi sur les Cours fédérales* exigent qu'un avis de question constitutionnelle soit signifié au procureur général du Canada ainsi qu'aux procureurs généraux des provinces ou territoriales, au moins dix jours avant l'audition de l'appel :

#### Questions constitutionnelles

**57 (1)** Les lois fédérales ou provinciales ou leurs textes d'application, dont la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, est en cause devant la Cour d'appel fédérale ou la Cour fédérale ou un office fédéral,

Federal Court or a federal board, commission or other tribunal, other than a service tribunal within the meaning of the *National Defence Act*, the Act or regulation shall not be judged to be invalid, inapplicable or inoperable unless notice has been served on the Attorney General of Canada and the attorney general of each province in accordance with subsection (2).

#### Time of notice

(2) The notice must be served at least 10 days before the day on which the constitutional question is to be argued, unless the Federal Court of Appeal or the Federal Court or the federal board, commission or other tribunal, as the case may be, orders otherwise.

[49] In this case, the appellants filed a notice of constitutional question on September 25, 2018, with an accompanying solicitor's certificate stating that the notice had been served on the Attorneys General on September 24, 2018, less than ten days prior to the hearing of the appeal. The parties were directed to address the implications of late service in their oral submissions.

[50] At the outset of the hearing of this appeal, counsel for the appellants advised that six of the provincial and territorial Attorneys General had indicated no intention to intervene in the appeal and that it was anticipated that none of the remaining Attorneys General would respond differently. Counsel submitted that this Court had the discretion under subsection 57(2) of the *Federal Courts Act* to abridge the time for service and hear the appeal as scheduled, as the Federal Court had done in *Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 522, [2017] 4 F.C.R. 458 and *Ishaq v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 156, [2015] 4 F.C.R. 297, by applying the factors set out in *Canada (Attorney General) v. Larkman*, 2012 FCA 204, 433 N.R. 184 (*Larkman*) relating to requests for extensions of time.

[51] Counsel for the Attorney General of Canada agreed that the *Larkman* factors were satisfied in this case and consented to the hearing of the appeal as scheduled. Both counsel submitted that the importance of the legal question at issue, as well as the large number of

sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, ne peuvent être déclarés invalides, inapplicables ou sans effet, à moins que le procureur général du Canada et ceux des provinces n'aient été avisés conformément au paragraphe (2).

#### Formule et délai de l'avis

(2) L'avis est, sauf ordonnance contraire de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale ou de l'office fédéral en cause, signifié au moins dix jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle qui en fait l'objet doit être débattue.

[49] En l'espèce, les appelants ont déposé un avis de question constitutionnelle le 25 septembre 2018, accompagné d'une attestation d'un avocat indiquant que l'avis avait été signifié aux procureurs généraux le 24 septembre 2018, soit moins de dix jours avant l'audition de l'appel. Les parties ont été invitées à examiner les conséquences de cette signification tardive dans leurs observations verbales.

[50] D'entrée de jeu, lors de l'audition du présent appel, les avocats des appelants ont déclaré que six procureurs généraux des provinces et territoires avaient indiqué qu'ils n'avaient pas l'intention d'intervenir dans l'appel et qu'ils s'attendaient à ce que les autres procureurs en fassent autant. Les avocats ont soutenu que notre Cour avait le pouvoir discrétionnaire, aux termes du paragraphe 57(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, d'abréger le délai de signification et d'instruire l'appel comme prévu, comme l'a fait la Cour fédérale à l'occasion des affaires *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 522, [2017] 4 R.C.F. 458 et *Ishaq c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 156, [2015] 4 R.C.F. 297, en appliquant les facteurs consacrés par l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Larkman*, 2012 CAF 204 (*Larkman*) relativement aux demandes de prorogation de délai.

[51] L'avocat du procureur général du Canada a reconnu que les facteurs consacrés par l'arrêt *Larkman* étaient réunis en l'espèce et a consenti à l'audition de l'appel selon le calendrier arrêté. Les avocats des deux parties ont fait valoir que l'importance de la question de

cases in abeyance at the Federal Court pending the outcome of this appeal, weighed in favour of granting an abridgement of time for service.

[52] After considering the parties' submissions, the Court decided to hear the appeal on a conditional basis. The parties were advised that if any of the remaining provincial or territorial Attorneys General sought leave to intervene it was possible that the appeal would need to be reheard, depending on the nature of the intervention sought. The appeal proceeded on that basis. Following the hearing of the appeal, the appellants advised the Court that they had received replies from all 13 provincial and territorial Attorneys General and that none had expressed an intention to intervene in the appeal and either consented to, did not oppose, or expressly declined to take a position on the appellants' request for an abridgement of the time for service of the notice.

[53] As a result of the responses from the Attorneys General, I would grant the appellants' request for an abridgement of the time for service. However, in doing so I stress that the notice requirement in section 57 of the *Federal Courts Act* is not a mere formality. In this case, the Court exercised its discretion to hear the appeal on a conditional basis, taking into account the parties' submissions and the consent of the Attorney General of Canada. This decision was not lightly made and similar results should not be expected in future cases.

[54] Further, I do not agree that the *Larkman* factors are dispositive. Those factors are designed to address the interests of and potential prejudice to the parties to a proceeding. The notice of constitutional question, by contrast, has a public dimension. It ensures that a law is not declared unconstitutional unless the fullest opportunity has been given to the government to support the law's validity (*Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3, at paragraph 19, citing *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, at paragraph 48). As a result, it is the potential for prejudice to that public interest that is paramount.

droit en litige, ainsi que le grand nombre d'affaires en suspens devant la Cour fédérale dans l'attente du présent appel, jouaient en faveur de l'abrègement du délai de signification.

[52] Après avoir examiné les arguments des parties, notre Cour a décidé d'instruire l'appel à certaines conditions. Les parties ont ainsi été informées de la possibilité que l'appel doive être instruit de nouveau, si l'un des procureurs généraux provinciaux ou territoriaux restants demandait l'autorisation d'intervenir; cela dépendrait de la nature de l'intervention souhaitée. L'appel a été instruit à cette condition. Après l'instruction de l'appel, les appelants ont informé la Cour qu'ils avaient reçu des réponses des 13 procureurs généraux provinciaux et territoriaux et qu'aucun n'avait exprimé l'intention d'intervenir dans l'appel; ils acceptaient la demande d'abrègement du délai de signification de l'avis ou n'y étaient pas opposés, ou ils ont expressément refusé de prendre position sur la question.

[53] Vu les réponses reçues des procureurs généraux, j'accueillerais la demande d'abrègement du délai de signification présentée par les appelants. Je tiens toutefois à insister sur ce que l'exigence prévue par l'article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, relativement au délai de signification, n'est pas une simple formalité. En l'espèce, la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire d'instruire l'appel à certaines conditions, en tenant compte des observations des parties et du consentement du procureur général du Canada. Cette décision n'a pas été prise à la légère et il ne faudrait pas s'attendre à des issues semblables dans de futures affaires.

[54] De plus, je rejette l'idée que les facteurs consacrés par l'arrêt *Larkman* dictent la solution. Ces facteurs visent à ce qu'il soit tenu compte des droits des parties à une instance et du préjudice qui pourrait leur être causé. L'avis de question constitutionnelle, à l'opposé, comporte une dimension publique. Cet avis vise à s'assurer qu'une loi ne puisse être déclarée inconstitutionnelle que si le gouvernement a eu vraiment toute latitude pour en soutenir la validité (*Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 19, citant *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241, au paragraphe 48). C'est donc le risque de préjudice à l'intérêt public qui revêt une importance capitale.

[55] The fact that immigration is a head of exclusive federal legislative competence does not mean that the provinces are unlikely to have an interest. Provincial Attorneys General may have no great stake in whether paragraph 110(2)(d) of the IRPA survives Charter scrutiny, but this is irrelevant for the purposes of considering whether the time for service of the notice should be abridged. The interest of the Attorneys General is in the evolution of section 7 jurisprudence and the implications of a decision in a particular case to analogous matters within provincial legislative competence.

#### IV. Standard of review

[56] The constitutionality of paragraph 110(2)(d) of the IRPA is a question of law. The decision of the Federal Court on this issue attracts appellate review on a standard of correctness (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8). The Federal Court's evidentiary findings are nonetheless owed deference, including its assessment of the evidence on psychological harm.

#### V. The Federal Court decision and the appellants' arguments on appeal

[57] As noted earlier, the Federal Court dismissed the application. The judge observed that "[t]he heart of the Applicants' arguments is not the lack of an appeal but the consequences of that lack" [*Kreishan*, at paragraph 133]. The appellants identified those consequences as an increased risk of *refoulement* and the imposition of serious state-imposed psychological stress. The judge assumed, but did not decide, that these consequences engaged the appellants' section 7 rights (*Kreishan*, at paragraph 144).

[58] The judge rejected the argument that the RAD bar increased the risk of *refoulement*. The appellants, in consequence of the RPD decision, were failed claimants. They were not, on the basis of the RPD adjudication, being returned to a country where they would face

[55] Le fait que l'immigration soit un champ de compétence législative fédérale exclusive ne signifie pas qu'il est peu probable que les provinces et territoires y portent intérêt. Savoir si l'alinéa 110(2)d) de la LIPR peut résister à un examen fondé sur la Charte n'est peut-être pas un enjeu important pour les procureurs généraux des provinces; cette question n'est toutefois pas pertinente pour déterminer si le délai de signification de l'avis doit être abrégé. Ce qui intéresse les procureurs généraux, c'est de connaître l'évolution de la jurisprudence concernant l'article 7, ainsi que les répercussions d'une décision rendue dans une affaire particulière sur des affaires analogues qui relèvent de la compétence législative des provinces.

#### IV. Norme de contrôle

[56] La constitutionnalité de l'alinéa 110(2)d) de la LIPR est une question de droit. La décision de la Cour fédérale sur cette question doit être examinée en appel au regard de la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8). Les conclusions de la Cour fédérale commandent néanmoins la déférence, notamment son appréciation de la preuve sur le préjudice psychologique.

#### V. La décision de la Cour fédérale et les arguments formulés par les appelants en appel

[57] Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, la Cour fédérale a rejeté la demande. Le juge a observé que « [l]e point central des arguments des demandeurs n'est pas l'absence du droit d'interjeter appel, mais les conséquences d'une telle absence » [*Kreishan*, au paragraphe 133]. Selon les appelants, ces conséquences étaient le risque accru de *refoulement* et l'imposition d'une grave tension psychologique causée par l'État. Le juge a supposé, sans toutefois trancher la question, que ces conséquences mettaient en jeu les droits tirés par les appelants de l'article 7 (*Kreishan*, au paragraphe 144).

[58] Le juge a rejeté la thèse portant que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR augmentaient le risque de *refoulement*. À la suite de la décision rendue par la SPR, les appelants étaient des demandeurs déboutés. Ils n'étaient pas, aux fins de la décision de la SPR,

persecution on Convention grounds. The judge also cited the Supreme Court’s decision in *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176 (*Kazemi*), for the proposition that section 7 “does not protect against ordinary stress and anxiety” (*Kreishan*, at paragraph. 131)—the inference being that the stress allegedly associated with a denial of access to the RAD was indistinguishable from the stress inherent to the refugee determination process and thus did not meet the threshold of a section 7 interest.

[59] With respect to the second phase of the section 7 analysis, namely whether the deprivation was in accordance with the principles of fundamental justice, the judge found that the legislative objective of the STCA was to regulate the entry of refugee claimants into Canada and the streamlining of the refugee determination process. In that context, the purpose of the bar on appeals to the RAD and the absence of a statutory stay of removal was to reduce incentives which would encourage the making of claims in Canada when claimants had access to protection in the United States. The judge concluded that the RAD bar was not arbitrary, but was rationally connected to the objectives of burden sharing with the United States and limiting the caseload before the RAD. The RAD bar was not overbroad because it promoted the aims of the STCA, namely to encourage claimants to present their claim in their country of first arrival, and aligned with the purposes of the safe third country concept.

[60] In broad terms, the appellants raise three challenges to the decision. They do not quarrel with the judge’s characterization of the issues, rather they contend that the judge erred in law in the analysis of their section 7 interests on the assumption that they were engaged. Without determining the nature and extent to which their rights were engaged, no principled consideration could be given to the question whether the

des demandeurs qui seraient renvoyés dans un pays où ils feraient l’objet de persécution pour des motifs cités dans la Convention. La juge a également cité une jurisprudence de la Cour suprême du Canada, *Kazemi (Succession) c. République islamique d’Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176 (*Kazemi*), qui enseignerait que l’article 7 « ne protège pas contre une tension et une angoisse ordinaires » (*Kreishan*, au paragraphe 131) — au sens où la tension censée découler du déni du droit d’accès à la SAR ne diffère pas de celle inhérente au processus de détermination du statut de réfugié et ne satisfait donc pas au critère concernant les droits garantis par l’article 7.

[59] En ce qui a trait à la deuxième phase de l’analyse relative à l’article 7, à savoir si le déni était conforme aux principes de justice fondamentale, la juge a conclu que l’objectif législatif de l’ETPS était de réglementer l’entrée des demandeurs d’asile au Canada et de simplifier le processus de détermination du statut de réfugié. Vu ce contexte, les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR et l’absence de sursis automatique à la mesure de renvoi avaient pour but de réduire les facteurs susceptibles d’inciter des demandeurs à présenter des demandes d’asile au Canada alors qu’ils avaient accès à une protection aux États-Unis. La juge a conclu que ces restrictions n’étaient pas arbitraires, mais qu’elles avaient un lien rationnel avec les objectifs de partager les responsabilités avec les États-Unis et de limiter le volume de demandes présentées à la SAR. Elle a également conclu que les restrictions n’avaient pas une portée excessive, car elles contribuent à promouvoir l’objectif de l’ETPS, qui est d’encourager les demandeurs d’asile à présenter leur demande dans leur premier pays d’arrivée, et qu’elles s’harmonisaient avec la notion de tiers pays sûr.

[60] De façon générale, les appelants attaquent trois aspects de la décision. N’est pas controversée l’interprétation par la juge des questions en litige, mais ils soutiennent plutôt que la juge a commis une erreur de droit dans son analyse visant à déterminer si les droits garantis par l’article 7 étaient en jeu. Ils soutiennent qu’aucune analyse cohérente ne peut être faite quant à la question de savoir si le déni de ces droits est fait conforme aux

deprivation of those rights was in accordance with the principles of fundamental justice.

[61] Consequently, the appellants say that the judge erred in her analysis of whether the appellants were deprived of their rights in accordance with the principles of fundamental justice. In this regard, they point to the judge's conclusions as to the legislative purpose of the STCA, arguing that such a broad and amorphous characterization of legislative purpose in the context of section 7 analysis effectively immunizes legislation from constitutional scrutiny. With respect to the overbreadth and the proportionality criteria, they contend that the judge failed to examine the relationship between the objectives of the impugned provisions and the impact on the appellants' section 7 interests. They also argue that the judge made a palpable and overriding error of fact in concluding that the RAD bar resulted in a reduction of the time required for removal of failed claimants, and that this undermined the rational connection between the measure and the purpose.

[62] The appellants argue that the judge erred in not finding that the preferential treatment given to regular claimants triggered their section 7 interests by increasing the risk of *refoulement* and amplifying the anxiety and psychological stress associated with prosecuting a claim for protection.

[63] Citing the submissions of the United Nations High Commission for Refugees (UNHCR) to the Parliamentary Committee in its consideration of what became the PCISA, they contend that a second stage appeal for failed claimants is necessary to ensure that errors of fact or law are corrected, so as to minimize the risk of *refoulement*. The appellants point to what they characterize as the high level of successful appeals from negative RPD rulings as support for their argument, and the correspondingly low percentage of successful applications for leave for judicial review.

principes de justice fondamentale, sans déterminer dans quelle mesure et de quelle manière ces droits ont été mis en jeu.

[61] Ils affirment donc que la juge a commis une erreur dans son analyse visant à déterminer si les appelants avaient été privés de leurs droits dans le respect des principes de justice fondamentale. Ils soulignent à cet égard les conclusions de la juge concernant l'objectif législatif de l'ETPS, alléguant qu'une qualification aussi large et vague de l'objectif législatif dans le cadre de l'analyse relative à l'article 7 met la loi à l'abri d'un examen visant à en déterminer la constitutionnalité. En ce qui a trait aux critères de la portée excessive et d'effets disproportionnés, les appelants soutiennent que la juge a omis d'examiner le rapport entre les objectifs des dispositions contestées et leurs effets sur les droits des appelants au titre de l'article 7. Ils allèguent en outre que la juge a commis une erreur de fait manifeste et dominante en concluant que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR réduisaient le délai requis pour le renvoi des demandeurs déboutés, et que cela sapait le lien rationnel entre la mesure et son objet.

[62] Ils soutiennent que la juge a aussi commis une erreur en ne concluant pas que le traitement préférentiel dont bénéficient les demandeurs ordinaires faisait jouer les droits que les appelants tirent de l'article 7, en augmentant le risque de refoulement et en amplifiant l'angoisse et la tension psychologique découlant de la présentation d'une demande d'asile.

[63] Citant les observations faites par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) à la commission parlementaire lors de l'analyse du projet de loi qui allait devenir la *Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, les appelants soutiennent qu'il est nécessaire d'offrir un appel en deuxième instance aux demandeurs déboutés, pour s'assurer que soit corrigée toute erreur de fait ou de droit et ainsi réduire au maximum le risque de refoulement. Les appelants appuient leur argumentation en comparant le volume élevé d'appels accueillis visant les décisions défavorables de la SPR au faible pourcentage de demandes d'autorisation et de contrôle judiciaire qui sont accueillies.



## VI. Analysis

### A. *Preliminary observations*

[64] Before turning to the principles which guide the application of section 7 in these circumstances, four preliminary observations are in order.

[65] I admit that I have struggled with the appellants' arguments. The appellants concede that, under existing case law, the principles of fundamental justice do not require, as a matter of process, any right of appeal (*Sachs v. Air Canada*, 2007 FCA 279, 367 N.R. 384 (*Sachs*), at paragraph 11, citing *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53 (*Kourtessis*); see also *Charkaoui*, at paragraph 136; *Beer v. Saskatchewan (Highways and Infrastructure)*, 2016 SKCA 24 (CanLII), 476 Sask. R. 74, at paragraph 3; *Alberta (Attorney General) v. Malin*, 2016 ABCA 396 (CanLII), 406 D.L.R. (4th) 368, at paragraph 25; *Ruffolo v. Jackson*, 2010 ONCA 472, 71 M.P.L.R. (4th) 43, at paragraph 13; *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, 2017 BCCA 287, 99 B.C.L.R. (5th) 338, at paragraph 27). However, they say that this rule speaks only to section 7's procedural guarantees, and does not preclude a challenge on the basis that a denial of a right of appeal offends the substantive values embodied in the principles of fundamental justice. They refer to the Federal Court's comment in *Mahjoub (Re)*, 2017 FC 334 (*Mahjoub*) that "while there is no constitutional right to an appeal, if an appeal right is created, it must be constitutionally sound" (at paragraph 58). Thus, in the appellants' view, while they may not have a constitutional right to access the RAD as a matter of process, they have a substantive right not to be barred from the RAD in a manner that is arbitrary, overbroad or grossly disproportionate.

## VI. Discussion

### A. *Observations préliminaires*

[64] Avant d'examiner les principes qui encadrent l'opération de l'article 7 en l'espèce, je formulerai quatre observations préliminaires.

[65] Je dois admettre que les arguments des appelants m'ont posé des difficultés. Les appelants reconnaissent que, selon la jurisprudence actuelle, les principes de justice fondamentale n'exigent pas, dans le cadre des procédures, l'existence d'un droit d'appel (*Syndicat canadien de la fonction publique (Transport aérien, composante d'Air Canada, comité de santé et de sécurité au travail de la section locale 4004) c. Air Canada*, 2007 CAF 279, *sub nom. Sachs c. Air Canada* (*Sachs*), au paragraphe 11, citant *Kourtessis c. M.N.R.*, [1993] 2 R.C.S. 53 (*Kourtessis*); voir aussi *Charkaoui*, au paragraphe 136; *Beer v. Saskatchewan (Highways and Infrastructure)*, 2016 SKCA 24 (CanLII), 476 Sask. R. 74, au paragraphe 3; *Alberta (Attorney General) v. Malin*, 2016 ABCA 396 (CanLII), 406 D.L.R. (4th) 368, au paragraphe 25; *Ruffolo v. Jackson*, 2010 ONCA 472, 71 M.P.L.R. (4th) 43, au paragraphe 13; *Cambie Surgeries Corporation v. British Columbia (Attorney General)*, 2017 BCCA 287, 99 B.C.L.R. (5th) 338, au paragraphe 27). Ils affirment toutefois que cette règle ne vise que les garanties procédurales prévues par l'article 7 et qu'elle n'interdit pas une attaque fondée sur le fait que le déni du droit d'appel porte atteinte aux valeurs de fond sur lesquelles reposent les principes de justice fondamentale. Ils renvoient à une observation de la Cour fédérale dans la décision *Mahjoub (Re)*, 2017 CF 334 (*Mahjoub*) portant que, « bien qu'il n'y ait aucun droit constitutionnel permettant d'interjeter appel, si un tel appel doit être interjeté, il doit être constitutionnel » (au paragraphe 58). Les appelants soutiennent donc valoir que, même si la Constitution ne leur reconnaît pas nécessairement le droit procédural d'interjeter appel à la SAR, ils disposent néanmoins du droit fondamental de ne pas être privés d'interjeter appel à la SAR d'une manière qui soit arbitraire, de portée excessive ou totalement disproportionnée.

[66] However, it has proven difficult not to view the appellants' argument as a disguised challenge to the principle that there is no right, constitutional or otherwise, to an appeal. The arguments which they advance in support of a right of appeal are no different, regardless of whether they are directed to the procedural or substantive considerations of section 7, and would be equally at home in an appeal that asserted, directly, a section 7 right to appeal to the RAD as a matter of procedure.

[67] In crafting these arguments, the appellants have cleaved the advantages of an appeal from the right to an appeal. They characterize the former as substantive and the latter as procedural, mirroring the dual elements of section 7. Doing so artfully avoids the instruction of the Supreme Court of Canada with respect to section 7 appeal rights, and the appellants do not point to any case law which limits the *Kourtessis* principle to procedural rights alone.

[68] Advantages are inherent in a right of appeal. There is no doubt that an appeal enhances a claimant's chances of remaining in Canada. An appeal offers hope of a different outcome on the merits, or that the jurisprudential risks associated with a loss on appeal would convince the Minister to reconsider his or her position. But section 7 is not engaged by an offer of hope—or the absence of hope. It is engaged where the claimant faces removal to risks of death, torture or cruel and usual treatment (*Charkaoui; Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 34 (*Tapambwa*), leave to appeal to S.C.C. refused, 38589 (July 11, 2019)). This is consistent with this Court's observations in *Sachs*, where it held that section 7 does not grant a right to an appeal "even in matters with a significant effect on the life, liberty and security of the person" (at paragraph 11). Nor does section 7 mandate a particular form of refugee determination process, let alone one that is error-free.

[69] My second preliminary observation is that the appellants' argument has echoes of a section 15 Charter

[66] Il est toutefois difficile de ne pas voir les arguments des appelants comme une contestation occulte du principe selon lequel ils sont privés du droit — constitutionnel ou autre — d'interjeter appel. Les arguments qu'ils avancent à l'appui du droit d'appel ne diffèrent pas, qu'ils concernent les aspects procéduraux ou les aspects de fond de l'article 7, et ils pourraient valoir tout autant en matière d'appel visant à faire valoir directement un droit procédural garanti par l'article 7 d'interjeter appel à la SAR.

[67] En formulant ces arguments, les appelants ont opéré une distinction entre les avantages d'un appel et le droit d'appel, caractérisant les premiers d'éléments fondamentaux et le second d'élément procédural, reproduisant ainsi les doubles éléments de l'article 7. Ce faisant, les appelants évitent habilement la doctrine de la Cour suprême du Canada en matière de droits d'appel au titre de l'article 7, et ils ne citent aucune jurisprudence limitant uniquement aux droits procéduraux la doctrine de l'arrêt *Kourtessis*.

[68] Les avantages sont inhérents au droit d'appel. Il ne fait aucun doute qu'un appel améliore les chances du demandeur de demeurer au Canada. Un appel lui permet d'espérer une issue différente sur le fond, ou encore d'espérer que les risques jurisprudentiels découlant d'une défaite en appel puissent convaincre le ministre de revoir sa position. Ce n'est toutefois pas l'espoir, ni l'absence d'espoir, qui met en jeu l'article 7. Ce texte joue lorsque le demandeur est menacé de renvoi et qu'il risque la mort, la torture ou un traitement cruel et inusité (*Charkaoui; Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 FCA 34 (*Tapambwa*), droit d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusé, 38589 (11 juillet 2019)). Cela est conforme aux observations de notre Cour dans l'arrêt *Sachs*, où elle décide que l'article 7 ne garantit pas un droit d'appel, « même dans les affaires ayant des conséquences importantes sur la vie, la liberté et la sécurité de la personne » (au paragraphe 11). Pas plus que l'article 7 ne dicte la forme que doit prendre le processus de détermination du statut de réfugié, et encore moins qu'il soit exempt d'erreurs.

[69] Je passe à ma deuxième observation préliminaire; les arguments des appelants rappellent une

argument. The appellants concede that they have no right to an appeal, but because others do have a right, they are disadvantaged in ways said to engage section 7. Much as the appellants seek to avoid arguing by way of comparison, their argument pivots on the differential in treatment between the two types of claimants. I accept that a statute creating a right of appeal cannot discriminate on a prohibited or analogous ground (see *Mahjoub*). However, the appellants do not base their case on section 15, although section 15 themes and criteria are woven into their argument in support of the scope of section 7 substantive protections.

[70] Beguiling and attractive as the argument may be, importing the language of section 15, and the concepts of “disadvantaged” and “in comparison to” into the analysis of section 7 is problematic. The focus of section 7 is on the particular rights of the claimant. Whether others are treated better is of no consequence, any more so than pointing to others that are treated worse. A court considering section 7 engagement does so with a sharp focus on the rights of the party before it and asks whether that party is running a constitutionally unacceptable risk.

[71] As noted earlier, if the appellants’ section 7 interests are triggered, the treatment of others is, at this stage, of no moment. I would also add that, to the extent comparisons are being made, the proper comparator might be those arriving from the United States at a Canadian land border port of entry and turned back. Sight should not be lost of the fact that the appellants were admitted into Canada under an exception to the STCA, and had an opportunity to advance a claim for asylum in Canada. In relation to those who are turned back, and who might be the closest comparator, the appellants are arguably more favourably treated. However, as noted, these comparative arguments have no place in considering whether section 7 is engaged. To the extent they may be pertinent, they are best situated in the consideration of whether the deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice, and if not, section 1.

argumentation fondée sur l’article 15 de la Charte. Les appelants reconnaissent qu’ils n’ont pas droit d’appel, mais ils s’estiment défavorisés d’une manière qui met en jeu l’article 7 parce que ce droit est ouvert à d’autres. Bien que les appelants cherchent à éviter les comparaisons, leur argumentation repose sur la différence de traitements entre deux catégories de demandeurs d’asile. Je reconnais qu’une loi qui crée un droit d’appel ne peut opérer de distinction fondée sur un motif interdit ou analogue (voir *Mahjoub*). Cependant, les appelants ne fondent pas leur argumentation sur l’article 15, bien que certains thèmes et critères consacrés à l’article 15 se retrouvent dans leurs observations sur la portée des protections de fond consacrées par l’article 7.

[70] Aussi séduisant que soit cet argument, la transposition du texte de l’article 15 et du concept d’individu « défavorisés », et le recours aux « comparaisons » dans l’analyse relative à l’article 7, pose problème. L’article 7 a pour centre de gravité les droits particuliers du demandeur. Souligner le fait que d’autres bénéficient d’un meilleur traitement, ou que le traitement réservé à d’autres est pire, est sans conséquence. Le juge qui étudie la pertinence de l’article 7 porte une intense attention aux droits de la partie qui s’adresse à lui et cherche à déterminer si cette partie est exposée à un risque inacceptable sur le plan constitutionnel.

[71] Ainsi qu’il a été signalé précédemment, si les droits que tirent les appelants de l’article 7 jouent, il importe peu de savoir, à cette étape, quel traitement est réservé à d’autres. Dans la mesure où des comparaisons sont faites, j’ajouterais que le bon élément de comparaison pourrait être les personnes qui arrivent à un point d’entrée terrestre du Canada en provenance des États-Unis, mais qui sont retournées. Il ne faut pas perdre de vue que les appelants ont été admis au Canada aux termes d’une exception à l’ETPS, et qu’ils ont eu la possibilité de présenter une demande d’asile au Canada. Lorsqu’on les compare aux demandeurs qui sont renvoyés, lesquels sont sans doute ceux qui pourraient le mieux se comparer à eux, il est permis de penser que les appelants bénéficient d’un traitement plus favorable. Cependant, ainsi qu’il a été mentionné, de tels arguments comparatifs n’ont pas leur place dans une analyse visant à déterminer si joue l’article 7. Dans la mesure où ils

[72] I turn to my third preliminary observation. It is important to be precise as to the argument that was made before this Court.

[73] The appellants accept that had the RAD never been created, there would be no argument that section 7 obligated that one be created. As a logical consequence, they accept that were the provisions establishing the RAD repealed, there would be no case to be advanced. This is because they do not, in the context of this case, argue that a right of appeal must exist in order to fulfill or round out the requirements of *Singh*. Nor do the appellants argue that a system of judicial review is inconsistent with section 7 if it does not have an automatic stay of removal pending disposition of the application. This, counsel noted, is an open question. These arguments were not advanced before us and nothing in these reasons should be read as commenting on their merits. Rather, their argument, and in consequence, the singular focus of these reasons, is that the RAD bar takes away a protection and triggers enhanced psychological stress (the deprivation) in an overbroad, arbitrary and grossly disproportionate manner. The infirmity arises from the uneven treatment—the amelioration of the risk of *refoulement* for some but not all.

[74] My fourth remark concerns the development of section 7 in the context of immigration law.

[75] The Supreme Court’s approach to section 7 in the context of refugee determination has been the subject of critical academic commentary (see Gerald Heckman, “Revisiting the Application of section 7 of the *Charter* in Immigration and Refugee Protection” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 312). Professor Heckman expresses the view that the Court’s approach to section 7 in this context is

peuvent être pertinents, ces arguments sont surtout utiles pour déterminer si la privation est conforme aux principes de justice fondamentale et, dans la négative, si elle est conforme à l’article 1.

[72] Je passe maintenant à ma troisième observation préliminaire. Il est important que les arguments qui sont présentés à notre Cour soient précis.

[73] Les appelants reconnaissent que, si la SAR n’avait jamais été créée, on ne pourrait prétendre que l’article 7 en imposait la création. Conséquence logique, ils reconnaissent que, si les dispositions établissant la SAR avaient été abrogées, il n’y aurait aucun moyen à défendre. Il en est ainsi parce que les appelants n’allèguent pas, dans le cadre de la présente affaire, qu’il doit y avoir droit appel pour satisfaire ou compléter les exigences consacrées par l’arrêt *Singh*. Ils ne soutiennent pas non plus qu’un système de contrôle judiciaire est contraire à l’article 7 s’il ne prévoit pas un sursis automatique à la mesure de renvoi lorsqu’est pendante la demande. Comme l’ont noté les avocats, il s’agit d’une question ouverte. Ces arguments n’ont pas été défendus devant nous, et rien dans les présents motifs ne doit être interprété comme étant un commentaire quant au bien-fondé de tels arguments. Leur argumentation et, partant, le thème unique des présents motifs, porte que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR privent les demandeurs d’une protection et les exposent à une tension psychologique accrue (du fait de la privation) d’une manière arbitraire qui a une portée excessive et qui est totalement disproportionnée. L’invalidité découle du caractère irrégulier du traitement — c’est-à-dire du risque de refoulement accru pour certains, mais pas pour tous.

[74] Ma quatrième remarque concerne le développement du droit portant sur l’article 7 en matière de droit de l’immigration.

[75] L’approche de la Cour suprême à l’égard de l’article 7 dans le cadre de la détermination du statut de réfugié a été critiquée par la doctrine (voir Gerald Heckman, « Revisiting the Application of section 7 of the *Charter* in Immigration and Refugee Protection » (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 312). Selon le professeur Heckman, l’approche de la Cour à l’égard de l’article 7

inconsistent with its approach in other areas of law such as criminal and extradition law. Similarly, Professor Hamish Stewart has observed that, while criminal proceedings must comply with section 7 “from the outset” because of the “potential for imprisonment that they create”, the same logic “apparently does not apply to deportation proceedings” (Hamish Stewart, *Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Irwin Law, 2012), at page 81).

[76] It is arguable that the appellants here are at a “stage” of the refugee determination process that engages section 7. This is because all foreign nationals are issued conditional removal orders immediately upon making a refugee claim. By subsections 48(1) and (2) of the IRPA, a removal order is “enforceable” if it has come into force and not been stayed, and a claimant who is subject to an enforceable removal order must leave Canada immediately. Thus, a conditional order made with respect to an STCA-excepted claimant comes into force 15 days after a negative RPD decision (IRPA, paragraph 49(2)(c); IRPA Regulations, subsection 159.91(1)), and is not stayed by any other provision. Therefore, the RAD bar is arguably not a preliminary stage of the type at issue in *Febles* and *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*), but rather the stage “immediately preced[ing] removal” (see Heckman, at page 347), such that it is amenable to scrutiny on section 7 grounds.

[77] This argument, as attractive as it may be, is inconsistent with the clear and consistent direction of the Supreme Court. It is well established that the scope of the guarantees under section 7 will vary with the relevant context (*Chiarelli*, at page 732). The immigration context is no exception. In *Chiarelli*, the Supreme Court recognized that the scope of section 7 rights differ as between citizens and non-citizens in light of the

dans ce contexte n’est pas cohérente avec son approche dans d’autres domaines du droit, notamment le droit pénal et les lois sur l’extradition. De même, le professeur Hamish Stewart note que, bien que les procédures pénales doivent être conformes à l’article 7 [TRADUCTION] « dès le début » en raison du [TRADUCTION] « risque d’incarcération qui s’y rattache », la même logique [TRADUCTION] « ne semble pas s’appliquer aux mesures d’expulsion » (Hamish Stewart, *Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Irwin Law, 2012), à la page 81).

[76] On peut soutenir que les appelants en l’espèce sont à une « étape » du processus de détermination du statut de réfugié qui met en jeu l’article 7, car tous les ressortissants étrangers sont visés par une mesure de renvoi conditionnelle dès qu’ils présentent une demande d’asile. Selon les paragraphes 48(1) et (2) de la LIPR, la mesure de renvoi est « exécutoire » depuis sa prise d’effet dès lors qu’elle ne fait pas l’objet d’un sursis, et le demandeur qui est visé par une mesure de renvoi exécutoire doit quitter le Canada immédiatement. Par conséquent, l’ordonnance conditionnelle concernant le demandeur visé par une dispense de l’ETPS entre en vigueur 15 jours après la notification d’une décision défavorable de la SPR (LIPR, alinéa 49(2)c); Règlement, paragraphe 159.91(1)), et aucune autre disposition ne prévoit de sursis. Il est donc possible de soutenir que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR ne constituent pas une étape préliminaire du type en cause dans l’arrêt *Febles* ou dans l’arrêt *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (*B010*), mais qu’il s’agit plutôt de l’étape [TRADUCTION] « précédant immédiatement le renvoi » (voir Heckman, à la page 347), de sorte qu’elles peuvent se prêter à un examen pour des motifs fondés sur l’article 7.

[77] Cet argument, aussi intéressant soit-il, est contraire à la doctrine claire et cohérente de la Cour suprême, à savoir que la portée des garanties prévues à l’article 7 varie selon le contexte en jeu (*Chiarelli*, à la page 732). Et il en va de même en matière d’immigration. Dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême reconnaît que la portée des droits conférés par l’article 7 diffère selon qu’il s’agit de citoyens ou de non-citoyens, eu égard



fundamental principle that the latter do not have an unqualified right to enter or remain in Canada (page 733). In consequence, the removal of a non-citizen does not in itself engage the liberty and security interests encompassed in section 7 (see also: *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 46).

#### B. Section 7—General principles

[78] Section 7 of the Charter provides that everyone has the right to life, liberty and security of the person, and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. In *Singh*, the Supreme Court held that the word “[e]veryone” in section 7 includes every person who is physically present in Canada and thus amenable to Canadian law. Foreign nationals entering Canada without proper documentation, such as the appellants, are therefore entitled to challenge the RAD bar on the basis that it infringes section 7 of the Charter (see also *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754, at paragraph 23).

[79] To establish an infringement of section 7, the appellants bear a dual onus.

[80] They must first show that their rights under section 7 are engaged by the RAD bar, and then that the deprivation is not in accordance with the principles of fundamental justice. This two-step analysis has been consistently followed by this Court, and most recently reiterated by the Supreme Court in *Ewert v. Canada*, 2018 SCC 30, [2018] 2 S.C.R. 165, at paragraph 68 and *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), at paragraph 58.

[81] In the first stage of this analysis, commonly called “engagement”, the appellants have to demonstrate that one of the listed rights is engaged. Regard must be had to the nature of the interests at stake (*Charkaoui*, at paragraph 18), and in this case, the appellants’ argument

au principe fondamental selon lequel les non-citoyens n’ont pas le droit absolu d’entrer au Canada ou d’y demeurer (page 733). Par conséquent, le renvoi d’un non-citoyen, en soi, ne fait pas jouer les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l’article 7 (voir aussi *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 46).

#### B. Article 7 – Principes généraux

[78] Selon l’article 7 de la Charte, chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale. Dans l’arrêt *Singh*, la Cour suprême a précisé que le mot « [c]hacun » employé à l’article 7 englobe toute personne qui se trouve au Canada et qui, de ce fait, est assujettie à la loi canadienne. Par conséquent, les ressortissants étrangers qui entrent au Canada sans la bonne documentation, comme c’est le cas des appelants en l’espèce, peuvent contester les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR au motif qu’elles violent l’article 7 de la Charte (voir aussi *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754, au paragraphe 23).

[79] Pour établir la violation de l’article 7, le fardeau de la preuve des appelants est double.

[80] Ils doivent d’abord démontrer que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR font jouer les droits qu’ils tiennent de l’article 7, puis que cette privation est contraire aux principes de justice fondamentale. Cette analyse en deux étapes a systématiquement été suivie par notre Cour et elle a très récemment été réitérée par la Cour suprême dans les arrêts *Ewert c. Canada*, 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165, au paragraphe 68 et *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), au paragraphe 58.

[81] Lors de la première étape de cette analyse, communément appelée « mise en jeu », les appelants doivent démontrer que l’un des droits énoncés dans la Charte est mis en jeu. Il faut également tenir compte de la nature des droits en cause (*Charkaoui*, au paragraphe 18); en



on section 7 engagement is limited to security of the person. They contend that as security of the person interests in section 7 are co-extensive with persecution risks, an increased risk of *refoulement* engages section 7.

[82] To discharge their first burden, the appellants must establish that their security of the person has been or may be “negatively impact[ed]” or “limit[ed]”, and that there is a “sufficient causal connection” between the RAD bar and the prejudice suffered (*Bedford*, at paragraphs 58, 75; *R. v. Michaud*, 2015 ONCA 585, 127 O.R. (3d) 81, at paragraph 64). The sufficient causal connection standard does not require that the RAD bar be the only or even the dominant cause of the prejudice. The deprivation and its causation may be established by a reasonable inference, drawn on a balance of probabilities (*Bedford*, at paragraph 76).

[83] The relevant standard of causation in a section 7 challenge—a “sufficient causal connection”—requires a real and not speculative link between the prejudice and the legislative provision (*Bedford*, at paragraph 76). The Supreme Court has held that this standard is a flexible one, which “allows the circumstances of each particular case to be taken into account” (at paragraph 75). In *Bedford*, the Supreme Court also rejected a higher threshold argued by the Attorney General of Canada, holding that only “a fair and workable threshold” was required for section 7 engagement, being the “port of entry” for section 7 claims (at paragraph 78).

[84] At the second stage of the section 7 analysis, if the appellants establish that the RAD bar interferes with their right to security of the person, they must show that the interference is contrary to the principles of fundamental justice. As the Supreme Court has stated, “[s]ection 7 does not promise that the state will never interfere with a person’s life, liberty or security

l’espèce, l’argumentation des appelants relativement à l’article 7 se limite à la sécurité de la personne. Les appelants soutiennent qu’un risque accru de refoulement met en jeu l’article 7, car le droit à la sécurité de la personne garanti par l’article 7 est coextensif au risque de persécution.

[82] Pour s’acquitter du premier volet de leur fardeau, les appelants doivent démontrer que les dispositions controversées ont, ou pourraient avoir, « un effet préjudiciable » sur leur droit à la sécurité de la personne ou qu’elles « limitent » ou pourraient limiter ce droit, et qu’il existe un « lien de causalité suffisant » entre les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR et le préjudice subi (*Bedford*, aux paragraphes 58 et 75; *R. v. Michaud*, 2015 ONCA 585, 127 O.R. (3d) 81, au paragraphe 64). La norme fondée sur l’existence d’un lien de causalité suffisant n’exige pas que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR soient la seule, ni même la principale, cause du préjudice. La privation et ses causes peuvent être établies par déduction raisonnable, suivant la prépondérance des probabilités (*Bedford*, au paragraphe 76).

[83] La norme relative au lien de causalité pertinente lors d’une contestation au titre de l’article 7 — à savoir le « lien de causalité suffisant » — exige l’existence d’un lien réel et non hypothétique entre le préjudice subi et la disposition législative (*Bedford*, au paragraphe 76). La Cour suprême enseigne qu’il s’agit d’une norme souple qui « permet l’adaptation aux circonstances propres à chaque espèce » (au paragraphe 75). Dans l’arrêt *Bedford*, la Cour suprême a également rejeté le critère plus strict invoqué par le procureur général du Canada, concluant qu’« un critère juste et fonctionnel » suffisait pour mettre en jeu l’article 7, ce critère étant [TRADUCTION] « le point d’entrée » des demandes relevant de l’article 7 (au paragraphe 78).

[84] Lors de la deuxième étape de l’analyse fondée sur l’article 7, les appelants doivent démontrer que l’interférence est contraire aux principes de justice fondamentale, pour établir que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR portent atteinte à leur droit à la sécurité de la personne. Comme l’a observé la Cour suprême, « [l]’article 7 garantit non pas que l’État ne portera jamais

of the person — laws do this all the time — but rather that the state will not do so in a way that violates the principles of fundamental justice” (*Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at paragraph 71).

[85] The principles of fundamental justice have both substantive and procedural elements (*A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181, at paragraph 138, *per* McLachlin C.J.C., concurring; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*), at paragraph 113).

[86] The procedural elements of section 7 are grounded in the specific context of the statute involved and the rights affected (*Suresh*, at paragraph 115). That is, the section 7 guarantee to a fair process takes its colour from the nature of the proceedings and the interests at stake (*Charkaoui*, at paragraph 20). The substantive elements of section 7 speak to the basic values underpinning our constitutional order (*Bedford*, at paragraphs 96, 105).

[87] In this case, the appellants argue that the RAD bar violates the values against arbitrariness, overbreadth and gross disproportionality. They do not argue that Parliament must, as a matter of fair process, provide refugee claimants with a statutory appeal and stay pending its disposition. Instead, the appellants advance the argument, as their counsel stated during oral submissions, that Parliament cannot limit refugee claimants’ access to the RAD unless it observes the substantive principles of fundamental justice in doing so.

### C. Engagement

[88] In the decision under appeal, the Federal Court assumed, but did not decide, that section 7 was engaged. I agree with the appellants that this was an error. A court considering whether a law infringes section 7 should not, in the ordinary course, simply assume that life, liberty or security of the person is negatively affected or limited by

atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne — les lois le font constamment —, mais que l’État ne le fera pas en violation des principes de justice fondamentale » (*Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, au paragraphe 71).

[85] Les principes de justice fondamentale comportent deux éléments : le fond et la procédure (*A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l’enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181, au paragraphe 138, sous la plume de la juge en chef McLachlin, motifs concordants; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*), au paragraphe 113).

[86] Les éléments de l’article 7 qui touchent la procédure dépendent du contexte propre à la loi en cause et des droits touchés (*Suresh*, au paragraphe 115). Autrement dit, la garantie à un processus équitable prévue par l’article 7 est fonction de la nature de l’instance et des droits en cause (*Charkaoui*, au paragraphe 20). Les éléments de fond de l’article 7 s’entendent des valeurs fondamentales qui sous-tendent notre ordre constitutionnel (*Bedford*, aux paragraphes 96 et 105).

[87] En l’espèce, les appelants soutiennent que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR sont contraires aux valeurs qui s’opposent à l’arbitraire, à la portée excessive et à la disproportion totale. Ils n’allèguent pas que, pour assurer un processus équitable, le législateur doit offrir aux demandeurs d’asile un appel et un sursis automatiques lorsqu’est pendante leur demande. Ils soutiennent plutôt, comme l’a déclaré leur avocat durant les plaidoiries, que le législateur ne peut limiter l’accès des demandeurs d’asile à la SAR, sauf si cela est fait en conformité avec les principes de fond de la justice fondamentale.

### C. Mise en jeu

[88] En ce qui concerne la décision portée en appel, la Cour fédérale a présumé, sans toutefois trancher la question, que l’article 7 avait été mis en jeu. Je conviens avec les appelants que c’était une erreur. Le juge qui doit déterminer si une loi est contraire à l’article 7 ne doit pas, dans la conduite normale de ses activités, simplement

the legislation in question. There are three reasons for this.

[89] First, the scope and substance of section 7 interests are, in and of themselves, matters of discrete, independent jurisprudential analysis. Their ambit must be defined and calibrated having regard to the legislation or measure in question (see *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488 (*Begum*), at paragraph 99). If no interest in life, liberty or security of the person is implicated in the circumstances before the court, then the analysis stops (*Begum*, at paragraph 110; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*), at paragraph 47).

[90] Assuming engagement also leaps over analysis of causation. A court must examine the nexus between the impugned measure and the deprivation. Causation is not to be assumed. In this appeal, the nexus between the measure and the section 7 interests is critical to the analysis.

[91] Finally, the failure to scope out the precise nature of the deprivation frustrates the second stage of the section 7 analysis—namely, whether that deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice. It is impossible to consider whether the deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice analysis without first understanding the nature of the rights engaged (see *R. v. McDonald*, 2018 ONCA 369, 360 C.C.C. (3d) 494, at paragraph 37). In this case, the appellants have argued that the RAD bar violates the basic values against arbitrariness, overbreadth and gross disproportionality (see *Bedford*, at paragraph 96). A law is arbitrary where there is no connection between its effect and object, overbroad where it sweeps in conduct that bears no relation to its object, and grossly disproportionate where its effect is, relative to its object, entirely outside the norms of our free and democratic society (*Bedford*, at paragraphs 98, 117, 119 and 120). All three principles “compare the rights infringement caused by the law with the objective of the law, not with the law’s effectiveness” (*Bedford*, at paragraph 123).

présumer que la loi en question porte atteinte aux droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ou qu’elle restreint ces droits. Il y a trois raisons à cela.

[89] Premièrement, la portée et la substance des droits garantis par l’article 7 sont, en soi, des questions qui doivent faire l’objet d’une analyse jurisprudentielle distincte et indépendante. Leur portée doit être définie et interprétée en fonction de la loi ou de la mesure en question (voir *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488 (*Begum*), au paragraphe 99.) Si les droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne ne sont pas en cause vu les faits dont est saisi le juge, l’analyse s’arrête (*Begum*, au paragraphe 110; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 (*Blencoe*), au paragraphe 47).

[90] La présomption de mise en jeu s’étend également à l’analyse du lien de causalité. Le juge doit examiner le lien entre la mesure contestée et la privation. On ne doit pas tenir pour acquis le lien de causalité. En l’espèce, le lien entre la mesure et les droits garantis par l’article 7 est essentiel à l’analyse.

[91] Enfin, le défaut de définir la nature précise de la privation réduit à néant la deuxième étape de l’analyse fondée sur l’article 7 — quant à savoir si la privation est conforme aux principes de justice fondamentale. Il est en effet impossible de déterminer si la privation est conforme aux principes de justice fondamentale, sans d’abord comprendre la nature des droits mis en cause (voir *R. v. McDonald*, 2018 ONCA 369, 360 C.C.C. (3d) 494, au paragraphe 37). En l’espèce, les appelants soutiennent que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR sont contraires aux valeurs fondamentales qui s’opposent à l’arbitraire, à la portée excessive et à la disproportion totale de la loi (voir *Bedford*, au paragraphe 96). Une loi est arbitraire lorsqu’il n’existe aucun lien entre son effet et son objet; sa portée est excessive lorsque son application n’a aucun rapport avec son objectif et elle est totalement disproportionnée lorsque son effet, par rapport à son objet, déborde complètement le cadre des normes reconnues dans notre société libre et démocratique (*Bedford*, aux paragraphes 98, 117, 119 et 120). Ces trois notions « supposent la comparaison

[92] I turn to the engagement arguments raised by the appellants.

(a) *psychological harm*

[93] The right to security of the person encompasses state-imposed psychological stress (*Blencoe*, at paragraphs 56–57). However, the effect on a person’s psychological integrity must be “serious and profound” [emphasis in original] and “greater than ordinary stress or anxiety” (*Kazemi*, at paragraph 125, excerpting from *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at paragraph 60). The evidentiary and causal threshold that must be crossed to establish that the measure has induced sufficient stress that it triggers the security of the person is high (*Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006, at paragraph 122; *Begum*, at paragraph 103).

[94] As noted, analysis of section 7 requires that in order to establish that section 7 is engaged, there must be a causal connection between the measure and the deprivation. The nexus or causal connection asserted in this appeal is that because of the inability to appeal to the RAD, the risk of *refoulement* and psychological stress and anxiety are increased.

[95] The appellants argue that the stress associated with not having a right of appeal and an automatic legislated stay pending appeal causes such psychological stress or harm that section 7 is engaged. This distils to the proposition that because they are denied a second opportunity of establishing their case, their anxiety is greater than regular claimants. In support, they rely on affidavit evidence setting out their own psychological stress, as well as expert evidence on the psychological effects of rejection of a claim for refugee claimants. At the hearing of this appeal, appellants’ counsel submitted that the psychological harm suffered by the appellants

de l’atteinte aux droits causée par la loi avec l’objectif de la loi, et non avec son efficacité » (*Bedford*, au paragraphe 123).

[92] J’examinerai maintenant les arguments soulevés par l’appelant concernant la mise en jeu.

a) *Préjudice psychologique*

[93] Le droit à la sécurité de la personne englobe la tension psychologique causée par l’État (*Blencoe*, aux paragraphes 56 et 57). Cependant, les répercussions sur l’intégrité psychologique d’une personne doivent être « graves et profondes » [souligné dans l’original] et « plus importantes qu’une tension ou une angoisse ordinaires » (*Kazemi*, au paragraphe 125, citant l’arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, au paragraphe 60). Le niveau de preuve et le lien de causalité exigés pour établir que la mesure a causé une tension suffisante pour menacer la sécurité de la personne sont élevés (*Canada (Ministre des Transports, de l’Infrastructure et des Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006, au paragraphe 122; *Begum*, au paragraphe 103).

[94] Ainsi qu’il a été signalé, pour établir la mise en jeu de l’article 7 dans une analyse fondée sur cet article, il faut démontrer qu’il existe un lien de causalité entre la mesure en cause et la privation. Dans le présent appel, le lien ou lien de causalité allégué tient au fait que le déni d’interjeter appel à la SAR augmente le risque de *refoulement*, ainsi que la tension et l’angoisse psychologiques.

[95] Les appelants soutiennent que la tension causée par le déni du droit d’appel et par l’absence d’un sursis automatique prévu par la loi lorsqu’est pendante de l’appel cause une tension ou un préjudice psychologique qui met en jeu l’article 7. Autrement dit, ils soutiennent que leur angoisse est plus grande que celle qu’éprouvent les demandeurs ordinaires, parce qu’on les prive d’une deuxième possibilité de défendre leur cause. Ils s’appuient sur un affidavit exposant la tension psychologique qu’ils ont subie, ainsi qu’une preuve d’expert sur les effets psychologiques du rejet d’une demande sur le demandeur d’asile. Durant l’audition du présent appel,

was precipitated by paragraph 110(2)(d) of the IRPA because if the appellants had access to the RAD then the deficient RPD decisions would have been corrected without having to go to the Federal Court to have the orders set aside.

[96] In this case, the judge found that the evidence did not establish that the stress associated with removal following a negative RPD decision was demonstrably different than that associated with removal following a negative RAD decision (*Kreishan*, at paragraph 124). The appellants' expert evidence, in particular, pointed to no difference in the nature of the stress or its degree. There was, therefore, no nexus between the RAD bar specifically and any psychological harm experienced by the appellants. I see no basis to interfere with the judge's conclusions in this respect.

[97] Whether the psychological stresses associated with the refugee determination process engages section 7 has been considered by the Supreme Court. As noted, the Supreme Court has held that "the deportation of a non-citizen in itself cannot implicate the liberty and security interests" protected by section 7, because non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada—even where psychological harm is alleged (*Medovarski*, at paragraphs 45–46). Consistent with *Medovarski*, the stress associated with the fact that some claimants have only one chance to establish their claim and must seek recourse in the Federal Court does not engage section 7.

[98] The appellants seek to distinguish *Medovarski*, saying that it has been subsequently qualified by *Charkaoui*. In *Charkaoui*, the Supreme Court states, at paragraph 17: "While the deportation of a non-citizen in the immigration context may not *in itself* engage s. 7 of the *Charter*, some features associated with deportation, such as detention in the course of the certificate process

les avocats des appelants ont soutenu que le préjudice psychologique souffert par les appelants avait été rapidement causé par l'alinéa 110(2)d) de la LIPR, car, si les appelants avaient eu le droit d'interjeter appel à la SAR, les décisions erronées de la SPR auraient été corrigées sans qu'ils aient à présenter une demande à la Cour fédérale d'annulation des ordonnances.

[96] En l'espèce, la juge a conclu que les éléments de preuve ne permettaient pas d'établir que la tension résultant du renvoi à la suite d'une décision défavorable de la SPR était manifestement différente de la tension résultant du renvoi faisant suite à une décision défavorable de la SAR (*Kreishan*, au paragraphe 124). Plus précisément, la preuve d'expert présentée par les appelants n'indiquait aucune différence quant à la nature de la tension ou à son degré. Aucun lien précis n'a donc pu être établi entre les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR et quelque préjudice psychologique subi par les appelants. Par conséquent, je ne vois aucune raison de revenir sur les conclusions de la juge à cet égard.

[97] La Cour suprême s'est déjà penchée sur la question de savoir si les tensions psychologiques relatives au processus de détermination du statut de réfugié mettent ou non en jeu l'article 7. Comme nous l'avons signalé, la Cour suprême a déclaré que, « [à] elle seule, l'expulsion d'un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité » garantis par l'article 7, car les non-citoyens n'ont pas le droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada — même lorsqu'on allègue un préjudice psychologique (*Medovarski*, aux paragraphes 45 et 46). Selon la jurisprudence *Medovarski*, la tension occasionnée du fait que certains demandeurs n'ont qu'une seule chance d'établir le bien-fondé de leur demande et qu'ils doivent s'adresser à la Cour fédérale ne met pas en jeu l'article 7.

[98] Les appelants cherchent à opérer une distinction avec les faits de l'affaire *Medovarski*, soutenant que sa doctrine a subséquemment été circonscrite par la jurisprudence *Charkaoui*. Dans l'arrêt *Charkaoui*, la Cour suprême note (paragraphe 17) : « Si l'expulsion d'un non-citoyen dans le contexte de l'immigration n'enclenche peut-être pas *en soi* l'application de l'art. 7



or the prospect of deportation to torture, may do so” (emphasis added).

[99] In *Charkaoui*, the Court was considering section 7 in the context of subsection 115(2). This does not assist the appellants. Under subsection 115(2) [of the IRPA], a recipient of a certificate of inadmissibility, who may otherwise be a Convention refugee or protected person, loses the protection of non-*refoulement* under subsection 115(1), and may, subject to the Minister’s proper consideration and balancing of factors, therefore be *refouled*. This is quite different from the circumstances of an STCA-excepted claimant with access to the RPD, who cannot be removed from Canada prior to adjudication of their claim.

[100] I accept that psychological stress is inherent in the refugee determination process, and that the opportunity of a second chance at establishing a claim for protection offers hope to a failed claimant. However, on the evidence, the psychological stress asserted here is indistinguishable from the ordinary stresses of deportation and, consistent with the Supreme Court’s holding in *Medovarski*, does not engage section 7. In reaching this conclusion, I do not foreclose the possibility that in certain unique circumstances, depending on the legal and factual matrix of a particular case, section 7 may be engaged. In any event, as noted earlier, in the case of four of the five appellants the recourse through the Federal Court provided both a stay of removal and a reversal of the RPD determination. For these appellants, the system worked in their favour.

(b) *nature of the process*

[101] The appellants next submit that section 7 is engaged by any legal regime where the deprivation of the right to life, liberty or security of the person is a potential

de la *Charte*, certains éléments rattachés à l’expulsion, telles la détention au cours du processus de délivrance et d’examen d’un certificat ou l’éventualité d’un renvoi vers un pays où il existe un risque de torture, pourraient en entraîner l’application » (non souligné dans l’original).

[99] À l’occasion de l’affaire *Charkaoui*, la Cour a examiné l’article 7 au regard du paragraphe 115(2). Cette discussion ne peut être utilement invoquée par les appelants. Selon le paragraphe 115(2), la personne qui reçoit un certificat d’interdiction de territoire, et qui autrement pourrait être un réfugié au sens de la Convention ou une personne protégée, perd la protection prévue par le paragraphe 115(1) concernant le non-refoulement et peut donc, sous réserve d’un examen approprié du ministre et d’une pondération des facteurs en cause, être refoulée. Ce cas est très différent de celui du demandeur visé par une dispense de l’ETPS qui a accès à la SPR, et qui ne peut être renvoyé du Canada avant que l’on statue sur sa demande.

[100] Je reconnais que la tension psychologique est inhérente au processus de détermination du statut de réfugié et qu’avoir une deuxième occasion d’établir le bien-fondé de sa demande offre une lueur d’espoir au demandeur débouté. Cependant, d’après les éléments de preuve présentés, la tension psychologique alléguée en l’espèce ne diffère pas de la tension ordinaire associée à l’expulsion et, conformément à la conclusion de la Cour suprême dans l’arrêt *Medovarski*, cela ne met pas en jeu l’article 7. En formulant cette conclusion, je n’écarte pas la possibilité que certaines circonstances uniques, selon le contexte juridique et factuel d’une affaire particulière, puissent mettre en jeu l’article 7. Quoi qu’il ne soit, comme nous l’avons signalé précédemment, le recours devant la Cour fédérale a permis à quatre des cinq appelants d’obtenir le sursis à leur renvoi et que la décision de la SPR soit infirmée. Le système a donc joué en faveur de ces appelants.

b) *Nature du processus*

[101] Les appelants soutiennent que tout régime juridique, dans le cadre duquel une personne peut, au terme d’un processus, être privée de son droit à la vie, à la liberté



consequence at the end of the process. They rely again on *Charkaoui*, in which the Supreme Court noted that the appellant's security of the person was engaged by the certificate process, since it could lead to removal from Canada to a place where his life or freedom would be threatened (at paragraph 14). The appellants also point to the extradition context, where the Supreme Court has found that the potential imposition of a death penalty by the requesting state is sufficient to engage section 7, relying on *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, at paragraph 60, and *United States of America v. Cobb*, 2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587, at paragraph 34.

[102] They also rely on the decision of the Supreme Court in *R. v. Moriarity*, 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485, where provisions of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5 permitting federal offences to be prosecuted within the military justice system were considered. In that case, the Supreme Court held that "the fact that [the impugned provision] forms part of a scheme through which a person subject to the [Code of Service Discipline] can be deprived of his or her liberty is sufficient to engage the liberty interest" (at paragraph 17). The appellants submit that the RAD bar is similarly part of a "process" or "scheme" through which claimants may face persecution, torture and death if returned to their countries of origin.

[103] In considering this argument, it is important to take a detour to delineate the concept of *refoulement*, and what the Supreme Court has said about its relationship with section 7.

(i) *refoulement and risk*

[104] The starting point is section 115 of the IRPA.

[105] Subsection 115(1) of the IRPA provides:

ou à la sécurité, fait jouer l'article 7. Ils citent à nouveau l'arrêt *Charkaoui*, dans lequel la Cour suprême a observé que le processus de délivrance d'un certificat mettait en jeu la sécurité de l'appelant, car ce processus pouvait résulter en son renvoi du Canada vers une destination où sa vie ou sa liberté seraient menacées (au paragraphe 14). Les appelants mentionnent également le contexte de l'extradition, la Cour suprême ayant conclu que l'imposition potentielle de la peine de mort par l'État requérant suffit pour mettre en jeu l'article 7, citant à l'appui les arrêts *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283, au paragraphe 60 et *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, 2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587, au paragraphe 34.

[102] Ils invoquent aussi une jurisprudence la Cour suprême du Canada, *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485; la Cour a alors examiné des dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 selon lesquelles des infractions fédérales peuvent être assujetties au système judiciaire militaire. À l'occasion de cette affaire, la Cour suprême a conclu que « le fait que [la disposition contestée] fait partie d'un régime dans lequel une personne assujettie au [Code de discipline militaire] peut être privée de sa liberté est suffisant pour qu'entre en jeu le droit à la liberté » (au paragraphe 17). Les appelants soutiennent que les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR font partie, de la même manière, d'un « processus » ou d'un « régime » dans le cadre duquel les demandeurs risquent d'être exposés à la persécution, à la torture et à la mort s'ils sont renvoyés dans leur pays d'origine.

[103] L'examen de cet argument, appelle une parenthèse pour définir la notion de *refoulement* et préciser l'interprétation que la Cour suprême en a faite relativement à l'article 7.

(i) *Le refoulement et les risques qui y sont associés*

[104] Le point de départ est l'article 115 de la LIPR.

[105] Le paragraphe 115(1) de la LIPR dispose :

## PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT

## Protection

**115 (1)** A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

[106] This provision is directed to fulfilling Canada's non-*refoulement* obligations under Article 33 of the Convention. Signatory states should normally permit refugee claimants to remain in the receiving country until their claim has been determined and they have exhausted their recourse (*Rahaman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 89, [2002] 3 F.C. 537, at paragraph 41, leave to appeal to S.C.C. refused, 29183 (November 21, 2002) [[2002] 4 S.C.R. vii]).

[107] The Federal Court concluded that non-*refoulement* applies only to those individuals that have been recognized as protected persons, and not to failed claimants (at paragraph 128). This view finds support in *Suresh*, in which the Supreme Court stated that “[r]ecognition as a Convention refugee has a number of legal consequences” including that “generally the government may not return (*refouler*) a Convention refugee ‘to a country where the person’s life or freedom would be threatened’” (at paragraph 7). In *Febles*, however, the Court noted that Article 33(1) of the Convention, which embodies the principle of non-*refoulement*, is applicable to persons whose need for protection has been recognized or “not yet adjudicated” (at paragraph 25).

[108] In considering to whom and how far the obligation of non-*refoulement* applies in the Canadian refugee determination system, the Supreme Court teaches that, where possible, statutes should be interpreted in a way which makes their provisions consistent with Canada's international treaty obligations and principles of international law (*Németh*, at paragraph 34), a principle codified

## PRINCIPE DU NON-REFOULEMENT

## Principe

**115 (1)** Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

[106] Cette disposition vise à permettre au Canada de s'acquitter de ses obligations en matière de non-*refoulement* aux termes de l'article 33 de la Convention. Les États signataires doivent normalement permettre aux demandeurs d'asile de rester dans le pays d'accueil jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant leur demande et qu'ils aient épuisé leurs recours (*Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 89, [2002] 3 C.F. 537, au paragraphe 41, autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée, 29183 (21 novembre 2002) [[2002] 4 R.C.S. vii]).

[107] La Cour fédérale a conclu que le non-*refoulement* ne concerne que les personnes reconnues comme personnes protégées, et non les demandeurs déboutés (au paragraphe 128). Cette doctrine est corroborée par l'arrêt *Suresh*, dans lequel la Cour suprême a observé que « [c]ette reconnaissance a un certain nombre de conséquences juridiques », notamment que « l'État ne peut généralement pas renvoyer un réfugié au sens de la Convention “dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées” » (au paragraphe 7). Dans l'arrêt *Febles*, toutefois, la Cour suprême a noté que le paragraphe 33(1) de la Convention, qui affirme le principe de non-*refoulement*, vise les personnes dont le besoin de protection est reconnu ou qui « [n'ont] pas encore fait l'objet d'une décision » (au paragraphe 25).

[108] Pour déterminer à qui et dans quelle mesure l'obligation de non-*refoulement* s'applique dans le cadre du système canadien de détermination du statut de réfugié, la Cour suprême du Canada note que, dans la mesure du possible, les lois doivent être interprétées de manière à ce que leurs dispositions soient compatibles avec les obligations du Canada issues de traités

in paragraph 3(3)(f) of the IRPA. Indeed, there exists an underlying presumption that the legislature “act[s] in compliance with Canada’s obligations as a signatory of international treaties and as a member of the international community [as well as in conformity] with the values and principles of customary and conventional international law” (see also *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, at paragraph 53; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 70; and *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269 (*Schreiber*), at paragraph 50).

[109] However, the Supreme Court also teaches that the presumption that legislation implements Canada’s international obligations is rebuttable (*Németh*, at paragraph 35; *Hillier v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 44, 431 D.L.R. (4th) 556, at paragraph 38). Where a provision is unambiguous, it must be given effect (*Schreiber*, at paragraph 50). It is similarly well established that where Parliament’s intention is clear and there is no ambiguity, the Charter cannot be used as an interpretive tool to ascribe to the legislation a meaning which Parliament did not intend (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 61–62).

(ii) *Supreme Court jurisprudence and its implications*

[110] There is no daylight between the concept of *refoulement* under the Convention and its clear and unambiguous expression in the IRPA. The obligation not to *refouler* applies to individuals who have been adjudicated to be persons in need of protection. However, and as I will next explain, whether failed asylum claimants are being *refouled*, or are at greater risk of being *refouled*, is, in the end, a debate, label or appellation of no consequence. This is because section 7 re-engages at the removal stage of the process to protect against that risk.

[111] The appellants argue that the obligation not to *refouler* extends beyond the adjudication of their claim before the RPD. This is not in question. International law and domestic law recognize that refugee status is

internationaux et avec les principes du droit international (*Németh*, au paragraphe 34), un principe codifié à l’alinéa 3(3)f de la LIPR. D’ailleurs, le législateur est présumé « agir conformément aux obligations du Canada en tant que signataire de traités internationaux et membre de la communauté internationale et respecter les valeurs et les principes du droit international [...] coutumier et conventionnel » (voir aussi *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, au paragraphe 53; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 70 et *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269 (*Schreiber*), au paragraphe 50).

[109] Cependant, la Cour suprême enseigne également que la présomption que la loi met en œuvre les obligations internationales du Canada est réfutable (*Németh*, au paragraphe 35; *Hillier c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 44, au paragraphe 38). Si une disposition est dénuée d’ambiguïté, elle doit être observée (*Schreiber*, au paragraphe 50). De même, le droit est bien fixé : lorsque l’intention du législateur est claire et dénuée d’ambiguïté, on ne peut invoquer la Charte comme instrument d’interprétation pour donner à la loi un sens non voulu par le législateur (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 61 et 62).

(ii) *La jurisprudence de la Cour suprême et ses répercussions*

[110] Il n’y a aucune différence entre le concept de *refoulement* prévu par la Convention et son expression claire et non ambiguë dans la LIPR. L’obligation de ne pas *refouler* vise les personnes reconnues comme personnes à protéger. Cependant, comme je l’explique ci-après, il importe peu finalement de savoir ou d’indiquer que les demandeurs d’asile déboutés sont *refoulés*, ou qu’ils sont exposés à un risque accru de *refoulement*, car l’article 7 est remis en jeu à l’étape du renvoi pour protéger le demandeur contre ce risque.

[111] Les appelants soutiennent que l’obligation de non-*refoulement* s’étend au-delà de la décision rendue par la SPR concernant leur demande. Cela n’est pas controversé. Le droit international et le droit interne

constitutive, that is to say, it may be lost, and it may be regained. In light of this, the appellants contend that to discharge the obligation, a failed claimant must have access to an appellate tribunal.

[112] In essence, the appellants' argument is that in between those two points—at the beginning of the refugee claim adjudication process, and at the removal stage—the obligation not to *refouler* continues, with the result that section 7 is engaged by the channelling of the appellants into a process which does not minimize the risk of *refoulement*.

[113] Neither international nor domestic law principles support this argument.

[114] The Convention is not prescriptive as to how signatory countries fulfill their obligation not to *refouler*. The legislative design, including the nature of the adjudicative body, whether administrative or judicial, or a combination of both, is a matter of domestic law. International law does not mandate any particular form of refugee determination process, or that an appeal mechanism exist (*Németh*, at paragraph 51). Neither the Convention nor the Charter require review mechanisms, let alone compel review by appeal or judicial review.

[115] What international immigration law does require, however, is recognition that the obligation not to *refouler* is transitory. It may be adjudicated not to exist at any given point in time. But a new risk may arise following a negative ruling. Drawing on Hathaway (James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), at pages 158 and 278), the Supreme Court in *Németh* concluded, at paragraph 50, that:

.... It follows that the rights flowing from the individual's situation as a refugee are temporal in the sense that

reconnaissent que le statut de réfugié est constitutif, c'est-à-dire qu'il peut être retiré mais qu'il peut aussi être rétabli. Ces appelants soutiennent donc que, pour que cette obligation soit rejetée, le demandeur débouté doit avoir accès à une juridiction d'appel.

[112] Essentiellement, les appelants soutiennent que l'obligation de non-refoulement continue de jouer entre ces deux étapes — c'est-à-dire entre le début du processus d'examen de la demande d'asile et l'étape de renvoi — ce qui signifie que l'article 7 est mis en jeu du fait que les appelants sont engagés dans un processus qui ne réduit pas au minimum le risque de refoulement.

[113] Cependant, ni les principes du droit international, ni ceux du droit national, ne vont dans le sens d'un tel argument.

[114] La Convention ne prescrit pas la manière dont les États signataires doivent s'acquitter de leur obligation en matière de non-refoulement. La conception de la loi, y compris la nature de l'organisme juridictionnel — qu'il s'agisse d'un organisme administratif ou judiciaire, ou une combinaison des deux — relève du droit interne. Le droit international n'exige pas que le processus de détermination du statut de réfugié prenne une forme particulière, ni qu'un mécanisme d'appel y soit rattaché (*Németh*, au paragraphe 51). De même, ni la Convention, ni la Charte, n'exigent la mise en place de mécanismes de réexamen, encore moins d'un examen obligatoire par voie d'appel ou de contrôle judiciaire.

[115] Ce que le droit international de l'immigration exige, en revanche, c'est de reconnaître que l'obligation de non-refoulement est transitoire. Il peut à tout moment être conclu que cette obligation n'existe pas. Il est possible toutefois que de nouveaux risques se manifestent après le prononcé d'une décision défavorable. Se fondant sur le traité de James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2005), aux pages 158 et 278), la Cour suprême a conclu dans l'arrêt *Németh* (paragraphe 50) :

[...] Il s'ensuit que les droits découlant de la situation de réfugié sont temporels au sens où leur existence est liée à

they exist while the risk exists but end when the risk has ended. Thus, like other obligations under the Refugee Convention, the duty of *non-refoulement* is “entirely a function of the existence of a risk of being persecuted [and] it does not compel a state to allow a refugee to remain in its territory if and when that risk has ended”: Hathaway, at p. 302; *R. (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920, per Lord Scott of Foscote, at para. 106. The relevant time for assessment of risk is at the time of proposed removal: Hathaway, at p. 920; Wouters, at p. 99. [Emphasis added.]

[116] In recognition of the fact that circumstances may change or that a new risk might arise, Parliament has inserted additional protections at the time of removal. The purpose of a PRRA, for example, is to determine whether on the basis of a change in country conditions or on the basis of new evidence that has come to light since the RPD decision, there has been a change in the nature or degree of risk. The PRRA recognizes that the principle of *non-refoulement* is prospective, and that, in some cases given the delay between adjudication and removal, a second look at country conditions may be required (*Tapambwa*, at paragraph 53). In the same vein, Parliament has given the Federal Court supervisory jurisdiction over all aspects of the immigration process, with the result that most decisions, at all stages, are subject to an application for leave to commence judicial review and a concurrent stay.

[117] In broad terms, the refugee determination process is framed by two constitutional protections. Upon first presentation of a claim for asylum, section 7 mandates that claimants have a right to a hearing before an independent decision maker (*Singh*). Section 7 re-engages at the conclusion of the process to ensure that failed or excluded claimants are not removed to face section 7 risks (*B010*, at paragraph 75). It is for this reason, as I noted earlier, that the discussion whether failed claimants are being “*refouled*” is a diversion. The jurisprudence is clear that, at the point of removal, section 7 interests are engaged.

celle du risque et prend fin lorsque le risque disparaît. Ainsi, comme d’autres obligations imposées par la Convention relative aux réfugiés, l’obligation de non-refoulement est donc [TRADUCTION] « entièrement fonction de l’existence d’un risque de persécution [et] elle ne contraint pas un État à permettre à un réfugié de demeurer dans son territoire lorsque le risque a cessé » : Hathaway, p. 302; *R. (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920, Lord Scott of Foscote, par. 106. L’appréciation du risque s’effectue au moment du renvoi envisagé : Hathaway, p. 920; Wouters, p. 99. [Non souligné dans l’original.]

[116] Conscient que les circonstances peuvent évoluer ou qu’un nouveau risque peut se manifester, le législateur a prévu d’autres mécanismes de protection au moment du renvoi. C’est le cas notamment de l’ERAR qui vise à déterminer si le degré de risque ou la nature du risque ont changé, à la suite de changements dans la situation du pays en cause ou de nouveaux éléments de preuve mis en lumière depuis la décision rendue par la SPR. L’ERAR reconnaît que le principe de non-refoulement est prospectif et qu’en raison du délai qui s’écoule entre la décision et le renvoi, un deuxième examen de la situation dans le pays en cause peut, dans certains cas, s’avérer nécessaire (*Tapambwa*, au paragraphe 53). Dans le même ordre d’idées, le législateur a donné à la Cour fédérale le pouvoir de surveiller tous les aspects du processus d’immigration, de sorte que la plupart des décisions, à toutes les étapes, peuvent faire l’objet d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire et du sursis qui s’y rattache.

[117] En termes généraux, le processus de détermination du statut de réfugié est encadré par deux modes de protection constitutionnel. L’article 7 exige ainsi que les demandeurs aient le droit d’être entendus par un décideur indépendant lorsqu’ils présentent une demande d’asile pour la première fois (*Singh*). L’article 7 est de nouveau mis en jeu à la conclusion du processus, pour s’assurer que les demandeurs déboutés ou exclus qui sont renvoyés ne sont pas exposés aux risques prévus à l’article 7 (*B010*, au paragraphe 75). C’est pour cette raison que, comme je l’ai signalé précédemment, la discussion visant à déterminer si des demandeurs déboutés sont « *refoulés* » est un leurre. La jurisprudence est claire : les droits garantis par l’article 7 sont mis en jeu au moment du renvoi.



[118] The Supreme Court has been consistent in its determination that the substantive elements of section 7 are addressed at the removal stage.

[119] In *Febles*, for example, the Supreme Court held that section 98 of the IRPA—under which an individual may be excluded from even advancing a claim for protection—was consistent with section 7 of the Charter because, even if so excluded, an individual may still apply for a stay of removal under the IRPA’s PRRA provisions if he or she faces a risk of death, torture or cruel and unusual treatment or punishment (at paragraph 67).

[120] The weakness in the appellants’ argument is apparent if their situation is contrasted to such individuals who are denied the right to advance any claim for protection. The Supreme Court considered the constitutionality of those circumstances in *B010*. Citing *Febles*, the Supreme Court stated at paragraph 75:

... s. 7 of the *Charter* is not engaged at the stage of determining admissibility to Canada under s. 37(1). This Court recently held in *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431, that a determination of exclusion from refugee protection under the *IRPA* did not engage s. 7, because “even if excluded from refugee protection, the appellant is able to apply for a stay of removal to a place if he would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to that place” (para. 67). It is at this subsequent pre-removal risk assessment stage of the IRPA’s refugee protection process that s. 7 is typically engaged. The rationale from *Febles*, which concerned determinations of “exclusion” from refugee status, applies equally to determinations of “inadmissibility” to refugee status under the *IRPA*. [Emphasis added.]

[121] Analogy may be drawn to other asylum claimants who, for reasons of criminality or participation in crimes against humanity, are inadmissible under Article 1F of the Convention. In commenting on the role of section 7 in relation to this category of claimants, Evans J. (as he

[118] La doctrine de la Cour suprême du Canada est cohérente : les éléments de fond de l’article 7 sont pris en compte à l’étape du renvoi.

[119] Dans l’arrêt *Febles*, par exemple, la Cour suprême a conclu que l’article 98 de la LIPR — qui précise les conditions dans lesquelles une personne ne peut même pas présenter de demande de protection — est compatible avec l’article 7 de la Charte, parce que même une personne ainsi exclue peut, aux termes des dispositions de la LIPR concernant l’ERAR, présenter une demande tendant à surseoir à une mesure de renvoi si cette personne est exposée à un risque de mort, de torture ou de traitements ou peines cruels ou inusités (au paragraphe 67).

[120] La faiblesse de l’argumentation des appelants ressort clairement de la comparaison de leur situation à celle de personnes qui sont privées du droit de présenter toute demande de protection. La Cour suprême a examiné la constitutionnalité de ces circonstances dans l’arrêt *B010*. Citant l’arrêt *Febles*, la Cour suprême a observé ce qui suit au paragraphe 75 :

[...] l’art. 7 de la *Charte* n’entre pas en jeu lorsque vient le temps de déterminer si un migrant est interdit de territoire au Canada selon le par. 37(1). La Cour a récemment conclu dans *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431, que le constat d’exclusion de l’asile tiré en vertu de la *LIPR* ne déclenchait pas l’application de l’article 7, car, « même s’il est exclu du régime de protection des réfugiés, l’appellant peut demander au ministre de surseoir à une mesure de renvoi pour le lieu en cause si le renvoi à ce lieu l’expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités » (par. 67). C’est à cette étape subséquente, l’examen des risques avant renvoi, du processus d’asile établi par la LIPR que l’art. 7 entre habituellement en jeu. Le raisonnement découlant de *Febles*, qui visait les décisions portant « exclusion » du statut de réfugié, vaut également pour les constats d’« inadmissibilité » au statut de réfugié tirés en vertu de la *LIPR*. [Non souligné dans l’original.]

[121] Une analogie peut être établie avec les autres demandeurs d’asile qui, pour des raisons de criminalité ou de participation à des crimes contre l’humanité, sont inadmissibles au titre de l’article 1F de la Convention. Commentant le rôle de l’article 7 en lien avec cette



then was) observed in *Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 1 F.C. 266, (1999), 154 F.T.R. 268 (T.D.), “while it is true that a finding of ineligibility deprives [a] claimant of access to an important right, namely the right to have a claim determined by the Refugee Division, this right is not included in ‘the right to life, liberty and security of the person’” ... “a determination that a refugee claimant is not eligible to have access to the Refugee Division is merely one step in the administrative process that may lead eventually to removal from Canada” (at paragraphs 31–32).

[122] So too is the denial of an appeal to the RAD. It is but one measure in a process that may lead to removal. The section 7 interests of all claimants, regardless of the underlying administrative basis of their rejection—excluded under Article 1F, rejected by the RAD or rejected by the RPD, ineligible to appeal as having no credible basis—are protected at the removal stage, whether by a PRRA, a request to defer removal or the right to seek a stay of removal in the Federal Court. This section does not mandate appeals or judicial review at every stage of a process (*Canada (Secretary of State) v. Luitjens* (1991), 46 F.T.R. 267, 15 Imm. L.R. (2d) 40 (F.C.T.D.)).

[123] The appellants note that STCA-excepted claimants are removed, on average, 198 days after a negative RPD decision. This is compared to 197 days for regular claimants. As a result of the 12-month legislative bar under paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA, STCA-excepted claimants therefore do not typically have the benefit of a PRRA prior to their removal.

[124] However, the manner in which section 7 risks of applicants who are PRRA-barred are assessed is a process where “an enforcement officer assesses the sufficiency of the evidence of risk, and if satisfied the evidence is sufficient, defers removal and refers the risk assessment to another decision-maker” (*Atawnah v.*

catégorie de demandeurs, le juge Evans (tel était alors son titre) a observé, dans la décision *Jekula c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 1 C.F. 266 (1<sup>re</sup> inst.) (*Jekula*), que « s’il est vrai qu’un verdict d’irrecevabilité dénie à la demanderesse l’exercice d’un droit important, ce droit n’est pas compris dans “le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » [...] « [I]a conclusion que la revendication n’est pas recevable n’est qu’une étape dans le processus administratif qui pourrait aboutir au renvoi hors du Canada » (aux paragraphes 31 et 32).

[122] Il en va de même du déni du droit d’interjeter appel à la SAR. Ce n’est qu’une mesure dans un processus qui pourrait aboutir au renvoi. Les droits que garantit l’article 7 à tous les demandeurs, quels que soit le motif administratif justifiant le rejet de leur demande — à l’exception des motifs prévus à l’article 1F, du rejet par la SAR ou par la SPR et de l’irrecevabilité de la demande en l’absence d’un minimum de fondement — sont protégés à l’étape du renvoi, que ce soit par la présentation d’une demande d’ERAR ou de report de la mesure de renvoi ou par le droit de demander à la Cour fédérale de surseoir au renvoi. Cet article n’exige pas qu’il soit donné la possibilité d’interjeter appel ou de demander un contrôle judiciaire à chaque étape du processus (*Canada (Secrétaire d’État) c. Luitjens*, [1991] A.C.F. n° 1041 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)).

[123] Les appelants soulignent le fait que les demandeurs visés par une dispense de l’ETPS sont renvoyés, en moyenne, 198 jours après une décision défavorable de la SPR. Cela se compare à un délai de 197 jours pour les demandeurs ordinaires. En raison du délai de 12 mois prévu à l’alinéa 112(2)b.1) de la LIPR pendant lequel les demandeurs visés par une dispense de l’ETPS ne peuvent présenter de demande de protection, ceux-ci ne peuvent habituellement pas bénéficier d’un ERAR avant leur renvoi.

[124] Cependant, la manière dont sont appréciés les risques visés par l’article 7, auxquels sont exposés les demandeurs à qui l’ERAR est refusé, est un processus par lequel « un agent d’exécution évalue le caractère suffisant de la preuve du risque, et, s’il est convaincu que la preuve est suffisante, reporte le renvoi et transmet à un

*Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153 (*Atawnah*), at paragraph 27, leave to appeal to S.C.C. refused, 37122 (December 1, 2016) [[2016] 2 S.C.R. v.]. As noted by Dawson J.A. in *Atawnah* [at paragraph 18], the rights available to those being removed in the absence of a PRRA are “not illusory”, but real and effective.

[125] Requests for deferral are also available where failure to defer would expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment. Importantly, removal officers also retain a discretion to defer removal in cases where these elements are not strictly met. For example, new evidence may substantiate an allegation of risk that was not previously considered. Similarly, evidence that pre-dates the last risk assessment may arise where there are reasons justifying why it was not presented before the last assessment (*Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133 (*Shpati*)).

[126] An enforcement officer’s refusal to defer removal may be challenged by way of an application for leave and judicial review in the Federal Court, and a claimant may bring a motion for a stay of removal pending the outcome of their application for judicial review. The Federal Court can, and often does, consider a request for a stay of removal in a more comprehensive manner than an enforcement officer can consider a request for deferral (*Shpati*, at paragraph 51).

[127] For these reasons, the appellants’ arguments cannot succeed. Section 7 is engaged at the point of removal, and is protected by the opportunity to seek a deferral of removal administratively, failing which, to seek a stay in the Federal Court. Nor does the Charter require that, in order to avoid the possibility of *refoulement*, an appellate tribunal be put in place. The IRPA, the jurisprudence of the Supreme Court of Canada, and international law are aligned on each of these conclusions.

autre décideur l’examen du risque » (*Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153 (*Atawnah*), au paragraphe 27, autorisation d’interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée, 37122 (1<sup>er</sup> décembre 2016 [[2016] 2 R.C.S. v]). Comme l’a souligné la juge Dawson de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Atawnah* [au paragraphe 18], les droits des personnes qui sont renvoyées en l’absence d’un ERAR ne sont « pas illusoires »; ils sont bien réels.

[125] Il est également possible de présenter une demande de report, si l’absence de report exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanction excessive ou de traitement inhumain. Plus important encore, les agents de renvoi conservent le pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi dans les cas où ces conditions ne sont pas rigoureusement respectées, par exemple lorsque de nouveaux éléments de preuve confirment un risque allégué qui n’avait pas précédemment été envisagé. Ou encore, lorsque des raisons peuvent expliquer la non-présentation d’éléments de preuve antérieurs à la dernière appréciation du risque (*Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133 [*Shpati*]).

[126] Le refus d’un agent d’exécution de reporter le renvoi peut être contesté par la présentation d’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à la Cour fédérale; le demandeur peut aussi présenter une requête tendant au sursis à son renvoi dans l’attente d’une décision concernant sa demande de contrôle judiciaire. Dans le cadre d’une demande de sursis, la Cour fédérale peut procéder, et de fait procède souvent, à l’examen plus approfondi que ne peut le faire un agent d’exécution dans le cadre d’une demande de report (*Shpati*, au paragraphe 51).

[127] Pour ces motifs, les arguments des appelants ne peuvent être retenus. L’article 7 est mis en jeu au moment du renvoi et il est donc possible aux demandeurs de demander le report de leur renvoi par voie administrative et, si cette démarche n’aboutit pas, de présenter une requête à la Cour fédérale tendant au sursis du renvoi. De plus, la Charte n’exige pas la mise sur pied d’une juridiction d’appel pour éviter le risque de *refoulement*. La LIPR, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et le droit international convergent tous vers ces conclusions.

(c) *increased risk of refoulement*

[128] Finally, the appellants put considerable emphasis on the Supreme Court's decision in *Bedford*. In that case, at issue was the constitutionality of provisions of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, preventing sex workers from accessing private protection measures, such as hiring security guards, while engaging in the lawful activity of sex work. The Supreme Court held that the provisions engaged section 7 because they imposed "dangerous conditions on prostitution", by preventing people engaged in a legal activity from "taking steps to protect themselves from the risks" inherent in that activity (at paragraph 60; emphasis in original).

[129] The appellants analogize this to the RAD bar. They argue that the RAD makes it more dangerous to be a refugee claimant in Canada, because it heightens the risk of *refoulement*, relative to claimants with access to the RAD, and that it therefore engages section 7. They cite, in their favour, statistics that show a higher rate of success on appeal for failed RPD claimants compared to failed RPD claimants on judicial review, and say that out of this difference arises a threat to their life, liberty and security of the person.

[130] *Bedford* is distinguishable, and in a fundamental respect. As I explained earlier, the scope of section 7, at both stages, is driven by context. Part of that context includes the fact that the appellants have had a constitutionally compliant adjudication of their claims for asylum (*Singh*) and constitutionally compliant assessment of new risks prior to removal (*Febles, B010, Tapambwa, Atawnah*). Unlike Ms. Bedford who had a right to work, the appellants have no legal right to remain in Canada.

c) *Risque accru de refoulement*

[128] Enfin, les appelants insistent beaucoup sur l'arrêt *Bedford* de la Cour suprême. La question en litige dans cette affaire concernait la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, privant les travailleurs du sexe de l'accès à certaines mesures de sécurité, comme l'embauche d'un garde de sécurité, durant la pratique légale de la prostitution. La Cour suprême a conclu que ces dispositions mettaient en jeu l'article 7, car elles imposaient des « conditions dangereuses à la pratique de la prostitution » en empêchant des personnes qui se livrent à une activité légale de « prendre des mesures pour assurer leur propre protection contre les risques » inhérents à leur activité (au paragraphe 60; italiques dans l'original).

[129] Les appelants voient une analogie entre les faits de cette affaire et les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR. Ils soutiennent que, vu les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR, il est plus dangereux d'être un demandeur d'asile au Canada, car ces restrictions les exposent à un risque de refoulement plus élevé que celui auxquels sont exposés les demandeurs qui ont accès à la SAR, et donc que cela met en jeu l'article 7. Ils citent à l'appui des statistiques dont il ressort que le pourcentage de demandeurs déboutés par la SPR qui ont ensuite gain de cause est plus élevé pour ceux qui portent leur cause en appel que pour ceux qui demandent un contrôle judiciaire, et ils affirment que cette différence résulte en une menace pour leur vie, leur sécurité et la sécurité de leur personne.

[130] Les faits de l'arrêt *Bedford* diffèrent toutefois sur un élément fondamental. Comme je l'ai expliqué précédemment, la portée de l'article 7, à ces deux étapes, dépend du contexte. Ce contexte inclut notamment le fait que, conformément à la Constitution, les appelants ont eu droit à l'examen de leur demande d'asile (*Singh*) et à une appréciation des nouveaux risques avant leur renvoi (*Febles, B010, Tapambwa, Atawnah*). Contrairement à M<sup>me</sup> Bedford qui avait le droit de travailler, la loi ne reconnaît aux appelants aucun droit de demeurer au Canada.

[131] Turning to the statistics, the evidence demonstrates that between 2013 and 2014, 26.4 percent of negative RPD decisions appealed to the RAD were “incorrect”. From 2005 to 2010 (before the implementation of the RAD), 7.8 percent of perfected applications for judicial review were successful. It is in this difference of nearly 19 percent in the success rate that the appellants say the risk of *refoulement* is enhanced to the point of triggering section 7.

[132] At the outset, while these statistics may provide some insight into the relative success of claimants of the same general class before and after the availability of the RAD, I am hesitant to derive substantial conclusions from them. They are necessarily limited to a comparison of different individual claimants during different time periods. In effect, we are completely blind to the potentially wide range of factors and circumstances which may explain the different rates of success (changing socio-political climates in the countries of origin, to name but one). Furthermore, the rate of success for claimants with access to the RAD is averaged across a relatively short time period (two years *versus* six years) which raises concern for anomalous results, especially given the RAD’s nascence during this time.

[133] More importantly, these statistics are illustrative of the latent difficulty in the appellants’ argument. At what point along the continuum of differing success rates is the risk of *refoulement* sufficiently mitigated that no section 7 interest is engaged? There is no answer to this, of course, which is why the Supreme Court has, in its reasons, focused on the bookends of the process—initial adjudication (*Singh*), and consistent with international law, removal (*Suresh, Febles, B010*).

[134] The appellants concede that the RAD bar would be constitutional if there was no deviation in the success rates between Federal Court judicial review applications and RAD decisions. The appellants’ argument disappears if the success rates were identical. While the appellants

[131] Il ressort des statistiques que 26,4 p. 100 des décisions défavorables de la SPR, qui ont été portées en appel devant la SAR entre 2013 et 2014, étaient « erronées ». De 2005 à 2010, soit avant la mise sur pied de la SAR, 7,8 p. 100 des demandes de contrôle judiciaire mises en état ont eu gain de cause. C’est cette différence de près de 19 p. 100 dans le taux de réussite qui, selon les appelants, augmente le risque de *refoulement* au point de mettre en jeu l’article 7.

[132] D’entrée de jeu, même si ces statistiques peuvent nous éclairer sur le succès relatif des demandeurs d’une même catégorie générale, avant et après la mise sur pied de la SAR, j’hésite à en tirer des conclusions de fond. Ces statistiques se limitent nécessairement à une comparaison entre différents demandeurs individuels durant différentes périodes. Concrètement, nous n’avons absolument aucune information sur l’éventail potentiellement large de facteurs et de circonstances qui pourraient expliquer les différents taux de réussite (notamment l’évolution du climat socio-politique dans les pays d’origine, pour ne nommer que celui-ci). De plus, le taux moyen de demandeurs ayant eu gain de cause après avoir interjeté appel à la SAR est calculé sur une période relativement courte (deux ans par comparaison à six ans), ce qui soulève des doutes quant à la possibilité de résultats hors-normes, notamment compte tenu du caractère nouveau de la SAR durant cette période.

[133] Mais, plus important encore, ces statistiques témoignent des problèmes latents dans l’argumentation des appelants. À quelle étape, le long du continuum des différents taux de réussite, le risque de *refoulement* devient-il suffisamment atténué pour ne pas mettre en jeu les droits garantis par l’article 7? Il est bien sûr impossible de répondre à cette question, et c’est pourquoi la Cour suprême, dans ses motifs, s’est concentrée sur les pôles du processus — soit la décision initiale (*Singh*) et, conformément au droit international, le renvoi (*Suresh, Febles, B010*).

[134] Les appelants admettent que les restrictions au droit d’interjeter appel à la SAR seraient conformes à la constitution s’il n’y avait pas de différence entre le pourcentage de demandeurs ayant gain de cause, qu’il s’agisse d’une demande de contrôle judiciaire à la Cour

concede that perfection is not the standard, the subjectivity associated with choosing a point on a continuum where the constitutional infirmity evaporates, reinforces the conclusion on engagement.

(d) *positive rights and section 7*

[135] What the appellants assert in this appeal is a positive rights claim. Put otherwise, the appellants' position that the advantages of the RAD ought to be extended to include STCA-excepted claimants rests on the presupposition that section 7 imposed a positive obligation on Parliament to create the RAD in the first place.

[136] The Supreme Court has rejected the notion that section 7 imposes positive obligations on the state (*Gosselin v. Québec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429 (*Gosselin*), at paragraph 82; *Charkaoui*, at paragraph 136; *Febles*, at paragraph 68). There is no constitutional requirement for the government to act affirmatively to ensure that each person enjoys a minimum of life, liberty and security of the person. Section 7, as the jurisprudence currently stands, requires a deprivation of these interests in order to be engaged (see *Baier v. Alberta*, 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673, at paragraphs 35–36; *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016; *ETFO et al. v. Her Majesty the Queen*, 2019 ONSC 1308 (CanLII), 144 O.R. (3d) 347). Consequently, the absence of measures aimed at reducing an existing risk of harm such as the risk of *refoulement* does not amount to deprivation within the meaning of section 7, and the failure to extend appeal rights to the RAD to encompass others is not a deprivation.

[137] The circumstances of this case are analogous to those considered by the B.C.C.A. in *Scott v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCCA 422, 417 D.L.R. (4th) 733. Under consideration by the court was what was characterized as a deficient benefit compensation scheme for those injured in the course of military service.

fédérale ou d'un appel devant la SAR. Les appelants n'auraient plus d'argument si les taux de succès étaient identiques. Bien que les appelants reconnaissent que la perfection n'est pas la norme, la subjectivité relative au choix de l'étape, le long d'un continuum, où disparaît le caractère inconstitutionnel vient renforcer la conclusion concernant la mise en jeu.

d) *Les droits positifs et l'article 7*

[135] Ce que soutiennent les appelants dans le présent appel, c'est l'existence d'un droit positif. Autrement dit, la position des appelants, selon laquelle les avantages conférés par le droit d'interjeter appel à la SAR doivent être étendus aux demandeurs visés par une dispense de l'ETPS, repose sur la prémisse portant que l'article 7 imposait au législateur l'obligation positive de créer la SAR.

[136] La Cour suprême a toutefois rejeté l'idée voulant que l'article 7 impose des obligations positives à l'État (*Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 (*Gosselin*), au paragraphe 82; *Charkaoui*, au paragraphe 136; *Febles*, au paragraphe 68). Rien dans la Constitution n'oblige l'État à agir concrètement afin de garantir à chacun un droit minimum à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne. Selon la jurisprudence actuelle, il doit y avoir atteinte à ces droits pour que l'article 7 soit mis en jeu (voir *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673, aux paragraphes 35 et 36; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *ETFO et al. v. Her Majesty the Queen*, 2019 ONSC 1308 (CanLII), 144 O.R. (3d) 347). Par conséquent, l'absence de mesures visant à réduire un risque existant de préjudice, comme le risque de *refoulement*, ne constitue pas une privation au sens de l'article 7, pas plus que ne l'est le défaut d'étendre à d'autres le droit d'interjeter appel à la SAR.

[137] Les circonstances en l'espèce sont analogues à celles qui furent examinées par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (C.A. C.-B.) à l'occasion de l'affaire *Scott v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCCA 422, 417 D.L.R. (4th) 733. La Cour devait alors examiner ce qui avait été qualifié de régime d'indemnisation insuffisant



In dismissing the section 7 argument, Groberman J.A. observed that the case was not concerned “with a deprivation imposed by government, but rather with the inadequacy of a government program designed to ameliorate the situation of the plaintiffs” (at paragraph 89).

[138] Unless Parliament was otherwise constitutionally required to establish the RAD, neither the repeal nor limitation of the RAD amounts to deprivation within the meaning of section 7 (see *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, 2008 ONCA 538, 91 O.R. (3d) 412; *Ferrell v. Ontario (Attorney General)* (1998), 42 O.R. (3d) 97 (C.A.); *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.), at paragraph 94). If Parliament was not obliged to enact the RAD in the first place, it cannot be the case that any limitation on the scope of its ameliorative reach can give rise to a section 7 engagement. (I am leaving aside, of course, section 15 considerations.) Therefore, the only argument that could be advanced is that the appellants have a constitutional right to an appeal, a proposition which we know from well-established case law, would fail (*Kourtessis*; *Sachs*, at paragraph 11).

[139] I am cognizant of the fact that section 7 is not frozen in time, nor is its content exhaustively defined, and that it may, some day, evolve to encompass positive obligations—possibly in the domain of social, economic, health or climate rights. I have therefore given careful consideration to whether this case falls within the scope of the “special circumstances” left open by the Supreme Court in *Gosselin* [at paragraph 83], which would require an affirmative obligation on government. McLachlin C.J.C., in leaving open the possibility of development in this direction, did not articulate what criteria or considerations might constitute special circumstances.

[140] While it is always tempting to boldly go where no one has gone before, I do not see special circumstances here.

pour les personnes blessées pendant leur service militaire. En rejetant le moyen puisé dans l’article 7, le juge Groberman a observé que cette affaire ne concernait pas [TRADUCTION] « une privation imposée par le gouvernement, mais plutôt les lacunes d’un programme gouvernemental censé améliorer la situation des demandeurs » (au paragraphe 89).

[138] À moins que le Constitution n’obligeait le législateur à établir la SAR, ni l’abrogation de la SAR ni sa limitation ne constitue une privation au sens de l’article 7 (voir *Flora v. Ontario Health Insurance Plan*, 2008 ONCA 538, 91 O.R. (3d) 412; *Ferrell v. Ontario (Attorney General)* (1998), 42 O.R. (3d) 97 (C.A.); *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)* (2001), 56 O.R. (3d) 505 (C.A.), au paragraphe 94). Or, si le législateur n’était pas, en premier lieu, tenu de créer la SAR, l’on ne saurait utilement soutenir qu’une restriction de la portée de son objectif d’amélioration puisse mettre en jeu l’article 7. (Je fais bien sûr abstraction des considérations au titre de l’article 15.) Par conséquent, le seul moyen qui pourrait être invoqué est que les appelants ont un droit d’appel garanti par la Constitution; cependant, selon la jurisprudence bien établie, ce moyen serait voué à l’échec (*Kourtessis*; *Sachs*, au paragraphe 11).

[139] Je suis conscient du fait que l’article 7 n’est pas immuable, que son contenu n’a pas été défini de façon exhaustive et, qu’un jour, des obligations positives pourraient y être ajoutées — peut-être en lien avec des droits sociaux ou économiques ou encore des droits liés à la santé ou au climat. J’ai donc examiné cette affaire avec soin pour rechercher si elle s’inscrit dans le contexte des « circonstances particulières » sur lesquelles ne s’est pas exprimée la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Gosselin* [au paragraphe 83], lesquelles imposeraient alors au gouvernement une obligation positive. En laissant entrevoir des possibilités d’évolution en ce sens, la juge en chef McLachlin n’a pas précisé quels critères ou facteurs pourraient constituer des circonstances particulières.

[140] Bien qu’il soit toujours tentant de s’aventurer avec audace dans une direction inexplorée, je ne puis constater en l’espèce des circonstances particulières.



[141] The appellants had the benefit of the safety net provided by the obligations of the removals officer and the jurisdiction of the Federal Court to stay removal, and for four of the five appellants, the safety net worked to their advantage. Secondly, at a policy level, I do not see any objective benchmark or measure by which the risk of inadvertent *refoulement* could be guaranteed. There is no such thing as an error-free system—even the criminal justice system, with its elevated evidentiary burdens and procedural protection, has failed on occasion. In any event, I would echo the observation of Groberman J.A. in *Scott* that there is no suggestion in *Gosselin* that section 7 is triggered in the absence of a deprivation by government. As the government did not impose a measure which deprived the appellants of a section 7 interest, no special circumstances could arise.

## VII. Conclusion

[142] The Federal Court certified the following question:

Does paragraph 110(2)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c 27 infringe section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part 1 of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c.11*, and, if so, is this infringement justified by section 1?

[143] As the appellants' argument fails at the engagement stage of the section 7 analysis it is unnecessary to answer the consequential issues—whether the RAD bar deprives the appellants of their section 7 rights in accordance with the principles of fundamental justice, and, if so, whether the infringement is justified under section 1.

[144] With this caveat, I would answer the question in the negative and dismiss the appeal.

WEBB J.A.: I agree.

LASKIN J.A.: I agree.

[141] Les appelants bénéficiaient des protections sociales découlant des obligations des agents de renvoi et au pouvoir de la Cour fédérale de surseoir au renvoi et, pour quatre des cinq appelants, ce filet de sécurité leur a été favorable. En outre, sur le plan des politiques, je ne vois aucun critère objectif ni aucune mesure objective permettant d'offrir une garantie contre le risque de refoulement involontaire. Il n'existe pas de système totalement exempt d'erreur — même le système judiciaire pénal, avec ses exigences élevées en matière de preuve et de procédure, se trompe à l'occasion. Quoi qu'il ne soit, je souscrirais à l'observation du juge Groberman dans l'arrêt *Scott* selon laquelle rien n'indique dans l'arrêt *Gosselin* que l'article 7 est mis en jeu en l'absence de privation imposée par l'État. Comme le gouvernement n'a pas imposé de mesure privant les appelants d'un droit garanti par l'article 7, il n'existe en l'espèce aucune circonstance particulière.

## VII. Conclusion

[142] La Cour fédérale a certifié la question suivante :

L'alinéa 110(2)d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, porte-t-il atteinte à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11*, et, dans l'affirmative, cette infraction est-elle justifiée au regard de l'article premier?

[143] Comme l'argumentation des appelants ne franchit pas l'étape de la mise en jeu de l'article 7, il est inutile de répondre aux questions corollaires — à savoir si les restrictions au droit d'interjeter appel à la SAR privent les appelants de leurs droits garantis par l'article 7 d'une manière conforme aux principes de justice fondamentale et, le cas échéant, si cette atteinte est justifiée par l'article 1.

[144] Avec cette mise en garde, je répondrais à la question par la négative et je rejetterais l'appel.

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

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

A-316-17  
2019 FCA 262

A-316-17  
2019 CAF 262

**David Roger Revell** (*Appellant*)

**David Roger Revell** (*appelant*)

v.

c.

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

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

and

et

**Chinese and Southeast Asian Legal Clinic (CSALC)  
and South Asian Legal Clinic of Ontario (SALCO)**  
(*Intervenors*)

**Chinese and Southeast Asian Legal Clinic (CSALC)  
et South Asian Legal Clinic of Ontario (SALCO)**  
(*intervenantes*)

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

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

Federal Court of Appeal, Stratas, Near and de Montigny  
J.J.A.—Vancouver, January 16; Ottawa, October 18, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Near et de  
Montigny, J.C.A.—Vancouver, 16 janvier; Ottawa,  
18 octobre 2019.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision determining that appellant inadmissible on grounds of serious criminality under Immigration and Refugee Protection Act — Appellant, permanent resident, in Canada since age of ten but never applying for citizenship — Found guilty of various criminal charges — Canada Border Services Agency officer making Act, s. 44(1) reports for inadmissibility under Act, ss. 36(1)(a), 37(1)(a) — ID finding, inter alia, that appellant's Canadian Charter of Rights and Freedoms (Charter), s. 7 rights engaged but that deprivation of those rights made in accordance with principles of fundamental justice — Rejecting appellant's submission to reassess Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli — Federal Court finding, inter alia, that ID erring in finding that Charter, s. 7 could be engaged by inadmissibility adjudication process — Holding that even if s. 7 engaged, fundamental justice observed in appellant's case — Whether Charter, s. 7 engaged at admissibility hearing stage; whether stare decisis precluding Court from reconsidering Chiarelli; whether impugned legislative scheme consistent with principles of fundamental justice; whether impugned legislative scheme infringing appellant's Charter, s. 12 rights — Federal Court not erring in dismissing appellant's s. 7 arguments as premature — S. 7 rights not infringed by deportation per se — Rights protected by Charter, s. 7 triggered at later stage when*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel d'une décision de la Cour fédérale qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a déterminé que l'appellant était interdit de territoire pour grande criminalité en application de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'appellant, un citoyen britannique, vit au Canada en tant que résident permanent depuis l'âge de dix ans, mais il n'a jamais demandé la citoyenneté — Il a été déclaré coupable relativement à diverses accusations au criminel — Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada a établi à son encontre, en application de l'art. 44(1) de la Loi, des rapports d'interdiction de territoire au titre des art. 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi — La SI a conclu notamment que les droits que l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés (Charte) garantit à l'appellant entraient en jeu, mais que l'atteinte à ces droits était conforme aux principes de justice fondamentale — Elle a rejeté la prétention de l'appellant selon laquelle il fallait réexaminer l'arrêt Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli — La Cour fédérale a conclu notamment que la SI avait commis une erreur en concluant que le processus servant à établir l'interdiction de territoire pouvait faire jouer l'art. 7 de la Charte — Elle a conclu que, même si l'art. 7 était entré en jeu, les principes de justice fondamentale avaient été respectés dans le cas de l'appellant — Il s'agissait de savoir si l'art. 7 de la Charte entraient*

removal actually contemplated — Foreign nationals, appellant having access to other administrative processes to challenge removal — Number of safety valves ensuring deportation process in accordance with principles of fundamental justice — Inadmissibility proceedings not criminal or quasi-criminal in nature — Cannot be analogized to extradition law or criminal law for purposes of determining when s. 7 rights coming into play — S. 7 rights considered at removal or pre-removal detention stage — Foregoing reasons sufficient to dispose of matter — Remaining issues nevertheless addressed — Appeal dismissed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision determining that appellant inadmissible on grounds of serious criminality under Immigration and Refugee Protection Act — Appellant, permanent resident, in Canada since age of ten but never applying for citizenship — Found guilty of various criminal charges — Reported pursuant to Act, s. 44(1) for inadmissibility under Act, ss. 36(1)(a), 37(1)(a) — ID finding, *inter alia*, that appellant's Charter, s. 7 rights engaged but that deprivation of those rights made in accordance with principles of fundamental justice — Rejecting appellant's submission to reassess Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli — On judicial review, Federal Court finding, *inter alia*, that ID erring in finding that Charter, s. 7 could be engaged by inadmissibility adjudication process — Holding that even if s. 7 engaged, fundamental justice observed in applicant's case — Appeal from Federal Court decision dismissed — Federal Court not erring in dismissing appellant's s. 7 arguments as premature — S. 7 rights not infringed by deportation *per se* — Rights protected by Charter, s. 7 triggered at later stage when removal actually contemplated — Foreign nationals, appellant having access to other administrative processes to challenge removal — Number of safety valves ensuring deportation process in accordance with principles of fundamental justice — Inadmissibility proceedings not criminal or quasi-criminal in nature — Cannot be analogized to extradition law or criminal law for purposes of determining when s. 7 rights coming into play — S. 7 rights considered at

en jeu à l'étape de l'enquête sur l'interdiction de territoire; si le principe du *stare decisis* empêchait la Cour de réexaminer les conclusions de l'arrêt Chiarelli; si le régime législatif contesté était conforme aux principes de justice fondamentale; et si le régime législatif contesté portait atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'art. 12 de la Charte — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant les arguments fondés sur l'art. 7 de l'appelant, au motif qu'ils étaient prématurés — L'expulsion en soi ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 7 — La protection des droits conférée par l'art. 7 de la Charte entre en jeu à une étape ultérieure, lorsque le renvoi est effectivement envisagé — Les étrangers dans la situation de l'appelant ont accès à d'autres recours administratifs pour contester leur renvoi — La Loi prévoit plusieurs soupapes de sécurité assurant la conformité du processus d'expulsion aux principes de justice fondamentale — Les procédures relatives à l'interdiction de territoire ne sont pas des procédures de droit pénal ou quasi pénal — Elles ne peuvent se comparer au droit de l'extradition ou au droit pénal lorsqu'il s'agit d'établir à quel moment les droits garantis par l'art. 7 entrent en jeu — Les droits garantis par l'art. 7 sont examinés à l'étape du renvoi ou de la détention avant le renvoi — Ces motifs étaient suffisants pour trancher l'appel — Le reste des questions ont néanmoins été examinées — Appel rejeté.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a déterminé que l'appelant était interdit de territoire pour grande criminalité en application de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'appelant, un citoyen britannique, vit au Canada en tant que résident permanent depuis l'âge de dix ans, mais il n'a jamais demandé la citoyenneté — Il a été déclaré coupable relativement à diverses accusations au criminel — Il a fait l'objet de rapports d'interdiction de territoire en application de l'art. 44(1) au titre des art. 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi — La SI a conclu notamment que les droits que l'art. 7 de la Charte garantit à l'appelant entraient en jeu, mais que l'atteinte à ces droits était conforme aux principes de justice fondamentale — Elle a rejeté la prétention de l'appelant selon laquelle il fallait réexaminer l'arrêt Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli — Dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale a conclu notamment que la SI avait commis une erreur en concluant que le processus servant à établir l'interdiction de territoire pouvait faire jouer l'art. 7 de la Charte — Elle a conclu que, même si l'art. 7 entrerait en jeu, les principes de justice fondamentale étaient respectés dans le cas de l'appelant — L'appel de la décision de la Cour fédérale a été rejeté — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant les arguments fondés sur l'art. 7 de l'appelant, au motif qu'ils étaient prématurés — L'expulsion en soi ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'art. 7 — La protection des droits

*removal or pre-removal detention stage — Even if Charter, s. 7 engaged, Supreme Court of Canada decision in Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) binding; deportation, attendant psychological stresses not engaging s. 7 security of the person interest.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Criminal Process — Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision determining that appellant inadmissible on grounds of serious criminality under Immigration and Refugee Protection Act — Appellant, permanent resident, in Canada since age of ten but never applying for citizenship — Found guilty of various criminal charges — Reported pursuant to Act, s. 44(1) for inadmissibility under Act, ss. 36(1)(a), 37(1)(a) — ID finding that deportation order against appellant not violating Charter, s. 12 — Federal Court dismissing judicial review of that decision — Appeal dismissed — Appellant not making out s. 12 breach — Impugned treatment having to be more than merely disproportionate or excessive with regard to its purpose — While deportation of appellant may be “slightly disproportionate” if appellant at low risk of reoffending, this not reaching high bar for finding of cruel or unusual treatment.*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of a decision of the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board determining that the appellant was inadmissible on the grounds of serious criminality under paragraph 36(1)(a) and organized criminality under paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act).

*conférée par l’art. 7 de la Charte entre en jeu à une étape ultérieure, lorsque le renvoi est effectivement envisagé — Les étrangers dans la situation de l’appelant ont accès à d’autres recours administratifs pour contester leur renvoi — La Loi prévoit plusieurs soupapes de sécurité assurant la conformité du processus d’expulsion aux principes de justice fondamentale — Les procédures relatives à l’interdiction de territoire ne sont pas des procédures de droit pénal ou quasi pénal — Elles ne peuvent se comparer au droit de l’extradition ou au droit pénal lorsqu’il s’agit d’établir à quel moment les droits garantis par l’art. 7 entrent en jeu — Les droits garantis par l’art. 7 sont examinés à l’étape du renvoi ou de la détention avant le renvoi — Même si les droits garantis par l’art. 7 de la Charte entraînent en jeu, l’arrêt de la Cour suprême du Canada dans Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) doit être suivi : l’expulsion et les tensions psychologiques qui s’ensuivent ne font pas jouer le droit à la sécurité de la personne garanti par l’art. 7.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a déterminé que l’appelant était interdit de territoire pour grande criminalité en application de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — L’appelant, un citoyen britannique, vit au Canada en tant que résident permanent depuis l’âge de dix ans, mais il n’a jamais demandé la citoyenneté — Il a été déclaré coupable relativement à diverses accusations au criminel — Il a fait l’objet de rapports d’interdiction de territoire en application de l’art. 44(1) de la Loi au titre des art. 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi — La SI a conclu que la mesure d’expulsion prise contre l’appelant ne contrevenait pas à l’art. 12 de la Charte — La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de cette décision — Appel rejeté — L’appelant n’a pas établi qu’il y a eu violation de l’art. 12 de la Charte — Le traitement contesté ne peut être simplement disproportionné ou excessif par rapport à son objet — Bien que la mesure de renvoi visant l’appelant puisse être « légèrement disproportionnée » si celui-ci présente un risque faible de récidive, cette mesure n’a pas atteint la barre élevée applicable aux conclusions de traitement cruel ou inusité.*

Il s’agissait d’un appel d’une décision de la Cour fédérale qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a déterminé que l’appelant était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité, en application de l’alinéa 36(1)a), et pour criminalité organisée, en application de l’alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Loi).

The appellant, a British citizen and permanent resident living in Canada since the age of ten, never applied for Canadian citizenship. In 2008, the appellant was found guilty of drug possession and drug trafficking charges. In 2013, the appellant pleaded guilty to assault with a weapon and assault causing bodily harm. A Canada Border Services Agency officer made subsection 44(1) of the Act reports for inadmissibility under paragraph 36(1)(a) for the 2013 convictions, and under paragraph 37(1)(a) for the 2008 convictions. The respondent Minister's delegate referred the appellant to the ID for an admissibility hearing. Relying on the Federal Court's decision in *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the ID found that the appellant's section 7 rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) were engaged, but that the deprivation of his section 7 rights was in accordance with the principles of fundamental justice. The ID rejected the appellant's submission that the Supreme Court decision in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli (Chiarelli)* should be reassessed in light of recent trends in international law. It also found that the deportation order against the appellant did not violate section 12 of the Charter. The Federal Court found, *inter alia*, that the ID erred at step one of the analysis, both in finding that section 7 could be engaged by the inadmissibility adjudication process, and in finding that section 7 was engaged in the applicant's circumstances. However, it held that the ID was correct to conclude that even if section 7 of the Charter were to be engaged, the principles of fundamental justice were observed in the applicant's case. The Federal Court was of the view that the threshold for departing from the *Chiarelli* decision was not met here, and that the ID did not err in finding it was bound by this decision. It held that *Chiarelli* did not, as argued by the appellant, conflate the section 7 analysis with the section 1 justification and that, while the idea of gross disproportionality had not yet been articulated at that time, the Supreme Court still addressed a "concept analogous to that which underlies [it]" in its fundamental justice analysis. The Federal Court certified one question pertaining to the moment where section 7 of the Charter is engaged, and one pertaining to the binding character of *Chiarelli*.

The main issues were whether section 7 of the Charter is engaged at the admissibility hearing stage and whether section 7 is engaged by the uprooting of a long-term permanent resident absent persecution or torture in the country of nationality; whether the principle of *stare decisis* precludes the Court from reconsidering *Chiarelli* and whether the impugned legislative scheme is consistent with the principles of fundamental justice; and whether the impugned legislative scheme infringes upon the appellant's rights under section 12 of the Charter.

L'appellant, un citoyen britannique, vit au Canada en tant que résident permanent depuis l'âge de dix ans et n'a jamais demandé la citoyenneté canadienne. En 2008, il a été déclaré coupable des accusations de possession et de trafic de drogue. En 2013, il a plaidé coupable à des accusations d'agression armée et de voies de fait causant des lésions corporelles. Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada a établi à l'encontre de l'appelant, en application du paragraphe 44(1) de la Loi, des rapports d'interdiction de territoire au titre de l'alinéa 36(1)a pour les condamnations de 2013 et au titre de l'alinéa 37(1)a pour les condamnations de 2008. Le délégué du ministre intimé a déferé l'affaire à la SI pour enquête sur l'interdiction de territoire. En s'appuyant sur la décision de la Cour fédérale *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la SI a conclu que les droits que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte) garantit à l'appelant entraient en jeu, mais que cette atteinte aux droits garantis par l'article 7 était conforme aux principes de justice fondamentale. La SI a rejeté la prétention de l'appelant selon laquelle il fallait réexaminer l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli (Chiarelli)* à la lumière des tendances récentes en droit international. Elle a conclu en outre que la mesure d'expulsion prise contre l'appelant ne contrevenait pas à l'article 12 de la Charte. La Cour fédérale a conclu notamment que la SI avait commis une erreur à la première étape de l'analyse tant en concluant que le processus servant à établir l'interdiction de territoire pouvait faire jouer l'article 7 et que la situation de l'appelant faisait jouer l'article 7. Elle a conclu, toutefois, que la SI avait eu raison de conclure que, même si l'article 7 de la Charte entraient en jeu, les principes de justice fondamentale étaient respectés dans le cas de l'appelant. La Cour fédérale a estimé que le seuil où il aurait été justifié que l'on déroge à l'arrêt *Chiarelli* n'avait pas été atteint en l'espèce et que la SI n'avait pas commis d'erreur en concluant qu'elle était liée par ce jugement. Elle a conclu que l'arrêt *Chiarelli* n'avait pas, contrairement à ce que soutenait l'appelant, combiné l'analyse de l'article 7 avec la justification au titre de l'article premier et que, bien que la Cour suprême n'eût pas encore énoncé la notion de disproportion totale, elle avait néanmoins examiné un « concept analogue à celui qui [la] sous-tend » dans son analyse des principes de justice fondamentale. La Cour fédérale a certifié une question relative au moment où l'article 7 de la Charte entre en jeu et une question touchant l'obligation de suivre l'arrêt *Chiarelli*.

Il s'agissait principalement de savoir si l'article 7 de la Charte entraient en jeu à l'étape de l'enquête sur l'interdiction de territoire et si le déracinement d'un résident permanent de longue date faisait jouer l'article 7 s'il n'y a pas de persécution ou de torture possibles dans le pays dont il a la nationalité; si le principe du *stare decisis* empêchait notre Cour de réexaminer les conclusions de l'arrêt *Chiarelli* et si le régime législatif contesté était conforme aux principes de justice fondamentale; et si le régime législatif contesté portait atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'article 12 de la Charte.



*Held*, the appeal should be dismissed.

The Federal Court did not err in dismissing the applicant's section 7 arguments as being premature and in finding that an inadmissibility determination does not engage section 7. There is extensive case law to the effect that the rights enshrined in section 7 are not infringed by deportation *per se*. There is also extensive case law from the Court establishing that an inadmissibility finding is distinct from effecting removal and that a finding of inadmissibility does not automatically, or immediately, result in deportation, therefore not engaging section 7. The rights protected by section 7 are triggered at a later stage, when removal is actually contemplated. The Supreme Court decision in *Canada (Attorney General) v. Bedford (Bedford)* stands for the proposition that there must be a sufficient link between the impugned legislation (or state action) and the infringement of an individual's right for section 7 to be engaged. *Bedford* speaks to the cause of the prejudice, not to its foreseeability, as was the case herein. That decision has not displaced the extensive case law affirming that an inadmissibility finding is distinct from effecting removal. Foreign nationals in the appellant's position have access to other administrative processes to challenge their removal. At every step, an applicant is entitled to make submissions and to be represented by counsel, may challenge any decision by way of an application for judicial review before the Federal Court, and may seek a stay of removal pending the determination of such an application. The Federal Court has more leeway than an enforcement officer when considering a request for a stay. There are thus a number of safety valves in the Act ensuring that the deportation process as a whole is in accordance with the principles of fundamental justice. Inadmissibility proceedings are not criminal or quasi-criminal in nature and cannot be analogized to extradition law or criminal law for the purposes of determining when section 7 rights come into play. The procedural aspects of section 7 are engaged as soon as a person's right to life, liberty or security are put at risk by state action. A person who is liable to be removed constitutionally is entitled to a fair hearing, with an opportunity to make representations, before an impartial decision maker. However, this is not the same as saying that a person's substantive rights to life, liberty, and security must be considered at every step of the process. The case law is clear: section 7 rights are considered at the removal or pre-removal detention stage.

While the foregoing reasons were sufficient to dispose of the matter, the remaining issues were addressed to provide a complete answer to the certified questions.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant les arguments fondés sur l'article 7 de l'appelant, au motif qu'ils étaient prématurés, et en concluant qu'une décision d'interdiction de territoire ne fait pas jouer l'article 7. Il existe une importante jurisprudence établissant que l'expulsion en soi ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'article 7. Il existe aussi une jurisprudence abondante de notre Cour établissant que la conclusion d'interdiction de territoire est distincte de l'exécution du renvoi et que la conclusion d'interdiction de territoire n'entraîne pas automatiquement ou immédiatement l'expulsion et ne fait donc pas jouer l'article 7. La protection des droits conférée par l'article 7 entre en jeu à une étape ultérieure, lorsque le renvoi est effectivement envisagé. Il ressort de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford (Bedford)* de la Cour suprême qu'il doit exister un lien suffisant entre la loi contestée (ou l'acte de l'État) et l'atteinte aux droits d'une personne pour que l'article 7 entre en jeu. L'arrêt *Bedford* porte sur la cause de l'atteinte, et non sur sa prévisibilité, comme c'était le cas en l'espèce. Il n'a pas supplanté la jurisprudence abondante selon laquelle la conclusion d'interdiction de territoire est distincte de l'exécution de la mesure de renvoi. Les étrangers dans la situation de l'appelant ont accès à d'autres recours administratifs pour contester leur renvoi. À chaque étape de ce processus, le demandeur a le droit de présenter des observations et d'être représenté par un avocat, peut contester toute décision au moyen d'une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale et peut présenter une demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi dans l'attente de la décision relative à sa demande de contrôle judiciaire. La Cour fédérale a plus de latitude que l'agent d'exécution lorsqu'il s'agit d'examiner une demande de sursis. La Loi prévoit donc plusieurs soupapes de sécurité assurant la conformité du processus d'expulsion dans son ensemble aux principes de justice fondamentale. Les procédures relatives à l'interdiction de territoire ne sont pas des procédures de droit pénal ou quasi pénal et elles ne peuvent se comparer au processus d'expulsion lorsqu'il s'agit d'établir à quel moment les droits garantis par l'article 7 entrent en jeu. Les aspects procéduraux de l'article 7 entrent en jeu dès que les droits à la vie, à la liberté ou à la sécurité d'une personne sont mis en péril par un acte de l'État. La personne qui risque d'être renvoyée a constitutionnellement droit à une audience équitable où elle peut présenter des observations devant un décideur impartial. Cependant, cela ne revient pas à dire que les droits fondamentaux à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne doivent être examinés à chaque étape du processus. La jurisprudence est claire : les droits garantis par l'article 7 sont examinés à l'étape du renvoi ou de la détention avant le renvoi.

Cette conclusion était suffisante pour trancher l'appel, mais le reste des questions ont été examinées afin de fournir une réponse complète aux questions certifiées.



The predicaments that the appellant would face if deported would not amount to a deprivation of his right to security under section 7 of the Charter. The ID erred in law in relying on the reasoning of the Federal Court in *Romans*, as this reasoning runs counter to the approach adopted by the Supreme Court in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (Medovarski)*. The appellant did not demonstrate that the consequences of his deportation on his liberty interests were more significant than the consequences generally associated with deportation, which have been found not to engage section 7. Charter cases should not be considered in a factual vacuum: the applicant could not rely on mere speculation to make out a deprivation under section 7. While there was evidence tending to show that the stresses the appellant would experience if removed to his country of origin would be far greater than the normal consequences of deportation, the decision in *Medovarski* remains: deportation and its attendant psychological stresses do not engage the section 7 security of the person interest.

The Court herein was bound to follow the decisions in *Chiarelli* and *Medovarski*. The Supreme Court has set a high threshold for a lower court to reconsider settled precedents from a higher court. The initial step in the overbreadth analysis is to ascertain the purpose of the law. The statement of purpose should be both precise and succinct. When the section 7 analysis in *Chiarelli* is read as a whole, it seems clear that the Supreme Court interpreted the purpose of the Act as to prevent non-citizens convicted of serious offences from remaining in the country and, more generally, to prevent Canada from “becom[ing] a haven for criminals and others whom we legitimately do not wish to have among us”. This purpose is indeed consistent with the stated objectives relating to immigration as found in the Act itself. The statement of purpose articulated by the Supreme Court in *Chiarelli* meets the requirements of a proper objective. Section 7 requires an individualized analysis, and a grossly disproportionate, overbroad, or arbitrary effect on one person is sufficient to establish a breach of section 7. As well, the approach to the principles of fundamental justice has significantly evolved since the birth of the Charter and the *Chiarelli* decision. However, the high threshold to depart from the *Chiarelli* and *Medovarski* line of cases was not met herein. It is clear that the Supreme Court in *Chiarelli* turned its mind to the proportionality of the legislative scheme pursuant to which non-citizens convicted of an offence punishable by a term of imprisonment of five years or more may be deported. While the notion of “gross disproportionality” may not have been as refined then as it is now, the Supreme Court was clearly alive to its substance. The Supreme Court did not overlook the need to approach the principles of fundamental justice through a

Les difficultés auxquelles serait confronté l’appellant s’il était expulsé n’équivalraient pas à un déni de son droit à la sécurité garanti par l’article 7 de la Charte. La SI a commis une erreur de droit en s’appuyant sur le raisonnement de la Cour fédérale dans la décision *Romans*, étant donné que ce raisonnement va à l’encontre de l’approche adoptée par la Cour suprême dans l’arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (Medovarski)*. L’appellant n’a pas démontré que les conséquences de son expulsion sur son droit à la liberté étaient plus importantes que celles généralement liées à l’expulsion, dont il a été conclu qu’elles ne font pas jouer l’article 7. Les questions relatives à la Charte ne devraient pas être examinées dans un vide factuel : le demandeur ne pouvait pas s’appuyer sur de simples hypothèses pour établir une atteinte aux droits garantis par l’article 7. Il existe des éléments de preuve qui tendent à montrer que les tensions que l’appellant éprouverait, s’il était renvoyé dans son pays d’origine, seraient bien plus importantes que les conséquences normales d’une expulsion, mais le jugement rendu dans l’arrêt *Medovarski* demeure : l’expulsion et les tensions psychologiques qui s’ensuivent ne font pas jouer le droit à la sécurité de la personne garantie par l’article 7.

La Cour dans la présente affaire était tenue de suivre les jugements rendus dans les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*. La Cour suprême a établi un critère élevé auquel il doit être satisfait pour qu’un tribunal inférieur puisse réexaminer les précédents d’un tribunal supérieur. La première étape dans l’analyse de la portée excessive consiste à déterminer l’objectif du texte législatif. L’énoncé de l’objet devrait être à la fois succinct et précis. Lorsque l’analyse fondée sur l’article 7 dans l’arrêt *Chiarelli* est interprétée dans son ensemble, il semble clair que la Cour suprême a interprété l’objet de la Loi comme étant d’empêcher des non-citoyens déclarés coupables d’infractions graves de demeurer au pays et, plus généralement, d’empêcher le Canada de « devenir un refuge pour les criminels et les autres personnes que, légitimement, nous ne voulons pas avoir parmi nous ». Cet objet est en effet conforme aux objectifs avoués se rapportant à l’immigration tels qu’ils sont énoncés dans la Loi elle-même. L’énoncé de l’objet qu’a formulé par la Cour suprême dans l’arrêt *Chiarelli* satisfait aux exigences de l’objectif approprié. L’article 7 requiert une analyse personnalisée, et un effet totalement disproportionné, arbitraire ou dont la portée est excessive sur une personne suffit pour établir qu’il y a manquement à l’article 7. Également, l’approche quant aux principes de justice fondamentale a considérablement évolué depuis la création de la Charte et le jugement rendu dans *Chiarelli*. En revanche, dans la présente affaire, il n’a pas été satisfait au critère rigoureux qui permettrait qu’on déroge à la jurisprudence issue des arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*. Il est clair que, dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême s’est penchée sur la question de la proportionnalité du régime législatif en vertu duquel les non-citoyens condamnés

personalized analysis. The reasoning of the Supreme Court is, if anything, even more applicable today. As a result, the Federal Court did not err by declining to revisit *Chiarelli*. The appellant did not raise a new legal issue, the parameters of the debate have not shifted, and the reasoning in *Chiarelli* (and in *Medovarski*) is for all intents and purposes equivalent to the “gross disproportionality” analysis later developed in *Bedford*. The Court was loath to reconsider these cases and to feel free not to follow them, especially where the Supreme Court’s recent jurisprudence has not demonstrated a willingness to depart from them. The same conclusion applied with respect to section 12 of the Charter.

Even if the Court was not bound to follow *Chiarelli* and *Medovarski*, paragraphs 36(1)(a) and 37(1)(a) of the Act do not offend the principles of fundamental justice, when read in the context of the whole legislative scheme with respect to the removal of inadmissible persons. The availability of the numerous safety valves provided by the Act provide a genuine opportunity for an individual’s circumstances to be considered. These safety valves save the paragraphs in question from any charge of overbreadth by effectively narrowing their scope. The exercise by the Minister of his discretion to refer the matter to the Immigration Division for an admissibility hearing is reviewable on both substantive and procedural grounds. The mere fact that this process allows for some discretion is not a bar to its acting as a safety valve to ensure that unconstitutional results will be avoided. While the possible consequences of deportation are serious for the appellant, they are not “totally out of sync” with the objective of the scheme. The appellant’s deportation did not rise to the level of being grossly disproportionate.

The appellant did not make out a breach of section 12 of the Charter. The bar for establishing a breach of section 12 is high. For this bar to be met, the impugned treatment “must be more than merely disproportionate or excessive” with regard to its purpose. While it may be “slightly disproportionate” to deport the appellant if he is at low risk of reoffending, this did not reach the high bar for a finding of cruel or unusual treatment. The *Chiarelli* decision should not be reconsidered simply because it did not consider international human rights norms, which have allegedly evolved to recognize limits on a state’s ability to remove non-citizens. While principles of international law may inform the interpretation of the Charter, international developments are not sufficient, in and of themselves, to justify

pour une infraction passible d’un emprisonnement d’au moins cinq ans peuvent être expulsés. Bien que la notion de « disproportion totale » puisse ne pas avoir été aussi peaufinée à l’époque qu’elle ne l’est aujourd’hui, la Cour suprême était de toute évidence consciente de sa substance. La Cour suprême n’a pas omis l’élément nécessaire à l’interprétation des principes de justice fondamentale qu’est l’analyse personnalisée. Le raisonnement de la Cour s’applique en fait d’autant plus aujourd’hui. Par conséquent, la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en refusant de réexaminer l’arrêt *Chiarelli*. L’appellant n’a pas soulevé de nouvelle question de droit, la donne n’a pas changé et le raisonnement énoncé dans l’arrêt *Chiarelli* (et dans l’arrêt *Medovarski*) équivaut pour ainsi dire à l’analyse de la « disproportion totale » établie plus tard dans l’arrêt *Bedford*. La Cour a hésité à réexaminer ces arrêts et à se sentir libre de ne pas suivre cette jurisprudence, d’autant plus que, dans ses décisions récentes, la Cour suprême n’a pas démontré la volonté de s’en écarter. La même conclusion s’appliquait à l’égard de l’article 12 de la Charte.

Même si la Cour n’était pas tenue de suivre les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*, les alinéas 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi ne portent pas atteinte aux principes de justice fondamentale, lorsqu’ils sont interprétés dans le contexte du régime législatif dans son ensemble relativement au renvoi de personnes interdites de territoire. En raison des nombreuses soupapes de sécurité qui y sont prévues, la Loi donne une véritable occasion de tenir compte de la situation d’une personne. Ces soupapes préservent les alinéas en question de toute accusation de portée excessive en restreignant en fait leur portée. L’exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire pour déférer l’affaire à la Section de l’immigration pour enquête est susceptible de contrôle pour des motifs de fond et de procédure. Le simple fait que ce processus prévoit un certain pouvoir discrétionnaire ne l’empêche pas de constituer une soupape de sécurité servant à éviter les résultats inconstitutionnels. Bien que les conséquences possibles de l’expulsion soient graves pour l’appelant, elles ne sont pas « totalement disproportionnées par rapport à l’objectif du régime. L’expulsion de l’appelant n’a pas atteint une ampleur exagérément disproportionnée.

L’appellant n’a pas établi qu’il y a violation de l’article 12 de la Charte. La barre est haute lorsqu’il s’agit d’établir l’existence d’une violation de l’article 12 de la Charte. Pour satisfaire à ce critère, le traitement contesté « ne peut être simplement disproportionn[é] ou excessif » par rapport à son objet. Bien que la mesure de renvoi visant l’appelant puisse être « légèrement disproportionnée » si celui-ci présente un risque faible de récidive, cette mesure n’a pas atteint la barre élevée applicable aux conclusions de traitement cruel ou inusité. L’arrêt *Chiarelli* ne devrait pas être réexaminé simplement parce que les normes internationales en matière de droits de la personne n’y étaient pas prises en compte, normes qui auraient évolué au point que soient reconnues des limites à la capacité de l’État de renvoyer

departing from the principles established in Canadian law. International law may be useful after it is decided that a binding precedent should be revisited, but it should only play a minor role in determining whether to revisit them.

des non-citoyens. Bien que les principes de droit international puissent éclairer l'interprétation de la Charte, la seule évolution du droit international ne suffit pas pour justifier la dérogation à des principes établis en droit canadien. Bien que le droit international puisse s'avérer utile après qu'a été prise la décision de réexaminer un précédent faisant autorité, il ne devrait jouer qu'un rôle mineur dans la décision de savoir si un précédent doit être réexaminé.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 12.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 95(1).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(h),(i), 24, 25, 27(1)(d)(ii), 36(1), 37(1), 42.1, 44, 45, 46(1)(c), 48, 49(1), 64(1), 96, 97, 98, 112, 113, 196.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, Arts. 3, 8.  
*International Covenant on Civil and Political Rights*, 19 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 17, 23(1).  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(b).

#### CASES CITED

##### FOLLOWED:

*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 135 N.R. 161; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539.

##### NOT FOLLOWED:

*Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 466, 203 F.T.R.108, aff'd 2001 FCA 272, 281 N.R. 357.

##### APPLIED:

*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Thomson v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 253,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 12.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 95(1).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(h),i), 24, 25, 27(1)(d)(ii), 36(1), 37(1), 42.1, 44, 45, 46(1)c), 48, 49(1), 64(1), 96, 97, 98, 112, 113, 196.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 3, 8.  
*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fb).  
*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 17, 23(1).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS SUIVIES :

*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, 1992 CanLII 87; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539.

##### DÉCISION NON SUIVIE :

*Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFP 466, [2001] A.C.F. n°740 (QL), conf. par 2001 CAF 272, [2001] A.C.F. n° 1416 (QL).

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Thomson c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 253, [2016] A.C.F. n° 1150

365 C.R.R. (2d) 180, 272 A.C.W.S. (3d) 230; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *R. v. Moriarty*, 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485; *R. v. Safarzadeh-Markhali*, 2016 SCC 14, [2016] 1 S.C.R. 180.

## CONSIDERED:

*Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Moretto v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 261, [2020] 2 F.C.R. 422; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *United States of America v. Cobb*, 2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 177 D.L.R. (4th) 124; *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176; *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 400 F.T.R. 135; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342; *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599, 429 D.L.R. (4th) 583; *R. v. Morrisey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, (1990), 121 N.R. 198; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391; *Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan*, 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *A.B. v. Canada*, Communication No. 2387/2014, U.N. Doc. CCPR/C/117/D/2387/2014 (July 15, 2016).

## REFERRED TO:

*Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1

(QL); *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *R. c. Moriarty*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485; *R. c. Safarzadeh-Markhali*, 2016 CSC 14, [2016] 1 R.C.S. 180.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Moretto c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 261, [2020] 2 R.C.F. 422 *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.S.C. 350; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, 2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, 1997 CanLII 335; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, 1993 CanLII 75; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, 1999 CanLII 653; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176; *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, 1991 CanLII 78; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, 1987 CanLII 64; *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599; *R. c. Morrisey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, 1990 CanLII 50; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 1987 CanLII 88; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *A.B. c. Canada*, Communication No. 2387/2014, Doc. ONU CCPR/C/117/D/2387/2014 (15 juillet 2016).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229; *Dunsmuir c. New Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Doré*



S.C.R. 190; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488, 297 A.C.W.S. (3d) 622; *Sawyer v. TransCanada Pipeline Limited*, 2017 FCA 159, 413 D.L.R. (4th) 755, 281 A.C.W.S. (3d) 413; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371; *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 48, 263 A.C.W.S. (3d) 729, leave to appeal to S.C.C. refused, [2016] 1 S.C.R. xviii; *Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 34, [2020] 1 F.C.R. 699, leave to appeal to S.C.C. refused, 38589 (11 July 2019); *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299; *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169; *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133; *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153; *Savunthararasa v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 51, *sub nom. Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2017] 1 F.C.R. 318; *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594, (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, *sub nom. Haghghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407, (2000), 189 D.L.R. (4th) 268 (C.A.); *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, 2017 SCC 55, [2017] 2 S.C.R. 456; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385; *Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385; *Ernst v. Alberta Energy Regulator*, 2017 SCC 1, [2017] 1 S.C.R. 3; *Powell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 202, 255 D.L.R. (4th) 59; *Toussaint v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 213, [2013] 1 F.C.R. 374, 343 D.L.R. (4th) 677; *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267, 458 F.T.R. 1; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, (1990), 68 Man. R. (2d) 1; *Mouvement laïque Québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407; *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1214, 273 A.C.W.S. (3d) 603; *R. v. Anderson*, 2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167; *Sharma v. Canada*

*c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488; *Sawyer c. TransCanada Pipeline Limited*, 2017 CAF 159, [2017] A.C.F. n° 727 (QL); *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371; *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 48, [2016] A.C.F. n° 162 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2016] 1 R.C.S. xviii; *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 34, [2020] 1 R.C.F. 699; [2019] A.C.F. n°186 (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 38589 (11 juillet 2019); *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299; *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169; *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311; *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133; *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153; *Savunthararasa c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 51, *sub nom. Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2017] 1 R.C.F. 318; *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.); *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, *sub nom. Haghghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407, 2000 CanLII 17143 (C.A.); *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55, [2017] 2 R.C.S. 456; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 1988 CanLII 90; *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, 1989 CanLII 26; *Ernst c. Alberta Energy Regulator*, 2017 CSC 1, [2017] 1 R.C.S. 3; *Powell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 FCA 202, [2005] A.C.F. n° 929 (QL); *Toussaint c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374; *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, 1990 CanLII 105; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407; *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1214, [2016] A.C.F. n° 1241 (QL); *R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167; *Sharma c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 319, [2017] 3 R.C.F. 492; *Barrera c. Canada*

(*Public Safety and Emergency Preparedness*), 2016 FCA 319, [2017] 3 F.C.R. 492; *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3, (1992), 99 D.L.R. (4th) 264 (C.A.); *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, (1956), 3 D.L.R. (2d) 641; *Ahani v. Canada (Attorney General)*, [2002] O.J. No. 31 (QL), (2002), 58 O.R. (3d) 107 (C.A.).

(*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*), [1993] 2 C.F. 3, 1992 CanLII 2420 (C.A.); *Francis v. The Queen*, [1956] R.C.S. 618, (1956), 3 D.L.R. (2d) 641; *Ahani v. Canada (Attorney General)*, [2002] O.J. n° 31 (QL), (2002), 58 O.R. (3d) 107 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Heckman, Gerald. "Revisiting the Application of Section 7 of the Charter in Immigration and Refugee Protection" (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 312.  
Stewart, Hamish. *Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto: Irwin Law, 2012.

## DOCTRINE CITÉE

Heckman, Gerald. « Revisiting the Application of Section 7 of the Charter in Immigration and Refugee Protection » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 312.  
Stewart, Hamish. *Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto: Irwin Law, 2012.

APPEAL from a Federal Court decision (2017 FC 905, [2018] 3 F.C.R. 255) dismissing the applicant's application for judicial review of a decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board ([2016] I.D.D. No. 44 (QL)) determining that he was inadmissible on the grounds of serious criminality under paragraph 36(1)(a) and organized criminality under paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Appeal dismissed.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2017 CF 905, [2018] 3 R.C.F. 255), qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant visant une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ([2016] D.S.I. n° 44 (QL)), qui a déterminé qu'il était interdit de territoire pour grande criminalité, en application de l'alinéa 36(1)a), et pour criminalité organisée, en application de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Appel rejeté.

## APPEARANCES

*Lorne Waldman, Steven Blakey and Peter D. Larlee* for appellant.  
*Banafsheh Sokhansanj, Marjan Double and Helen Park* for respondent.  
*Avvy Yao-Yao Go* for intervenor Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.  
*Shalini Konanur* for intervener South Asian Legal Clinic of Ontario.

## ONT COMPARU :

*Lorne Waldman, Steven Blakey et Peter D. Larlee* pour l'appelant.  
*Banafsheh Sokhansanj, Marjan Double et Helen Park* pour l'intimé.  
*Avvy Yao-Yao Go* pour l'intervenante Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.  
*Shalini Konanur* pour l'intervenante South Asian Legal Clinic of Ontario.

## SOLICITORS OF RECORD

*Larlee Rosenberg, Vancouver, and Waldman & Associates, Toronto*, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*South Asian Legal Clinic of Ontario, Toronto*, for interveners.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Larlee Rosenberg, Vancouver, et Waldman & Associates, Toronto*, pour l'appelant.  
*La sous-procureure générale du Canada*, pour l'intimée.  
*South Asian Legal Clinic of Ontario, Toronto*, pour les intervenantes.



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

[1] DE MONTIGNY J.A.: The appellant, Mr. Revell, appeals from a decision of the Federal Court (Justice Kane) dated October 12, 2017 (*Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 905, [2018] 3 F.C.R. 255 (F.C. Reasons)), which dismissed his application for judicial review of a decision of the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board (I.R.B.), dated July 28, 2016 (*Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Revell*, [2016] I.D.D. No. 44 (QL) (ID Decision)). The ID determined he was inadmissible to Canada on the grounds of serious criminality under paragraph 36(1)(a) and organized criminality under paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act or IRPA), and issued a deportation order.

[2] The Federal Court certified the two following serious questions of general importance:

a. Is section 7 [of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*] engaged at the stage of determining whether a permanent resident is inadmissible to Canada and if so, would section 7 be engaged where the deprivation of the right to liberty and security of the person of a permanent resident arises from their uprooting from Canada, and not from possible persecution or torture in the country of nationality?

b. Does the principle of *stare decisis* preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli*, which established that the deportation of a permanent resident who has been convicted of serious criminal offence, despite that the circumstances of the permanent resident and the offence committed may vary, is in accordance with the principles of fundamental justice? In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?

[3] For the reasons that follow, I am of the view that the Federal Court Judge did not err in answering these two questions in the negative, and would accordingly dismiss the appeal without costs.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : L'appelant, M. Revell, interjette appel d'une décision de la Cour fédérale (la juge Kane) datée du 12 octobre 2017 (*Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 905, [2018] 3 R.C.F. 255 (les motifs de la C.F.)), qui rejetait sa demande de contrôle judiciaire visant une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la C.I.S.R.) datée du 28 juillet 2016 (*Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Revell*, [2016] D.S.I. n° 44 (QL) (la décision de la Section de l'immigration)). La Section de l'immigration a déterminé que M. Revell était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité, en application de l'alinéa 36(1)a, et pour criminalité organisée, en application de l'alinéa 37(1)a, de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi ou LIPR) et elle a pris une mesure d'expulsion contre lui.

[2] La Cour fédérale a certifié les deux questions graves de portée générale suivantes :

a. L'article 7 [de la *Charte canadienne des droits et libertés*] entre-t-il en jeu à l'étape visant à déterminer si un résident permanent est interdit de territoire au Canada et, le cas échéant, l'article 7 entrerait-il en jeu lorsque la privation du droit à la liberté et à la sécurité de la personne d'un résident permanent est issue de son déracinement du Canada et pas d'une éventuelle persécution ou torture dans le pays d'origine?

b. Le principe du *stare decisis* empêche-t-il la Cour de réexaminer les conclusions tirées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*, qui a établi que l'expulsion d'un résident permanent qui a été reconnu coupable d'une infraction criminelle grave, même si les circonstances du résident permanent et l'infraction perpétrée peuvent varier, respecte les principes de justice fondamentale? Autrement dit, [a-t-il été satisfait aux] critères de dérogation à la jurisprudence exécutoire [...] en l'espèce?

[3] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en répondant par la négative à ces deux questions. Je rejette donc l'appel, sans dépens.

## I. Background

[4] A permanent resident may be found inadmissible to Canada on various grounds. Of particular relevance on this appeal are paragraphs 36(1)(a) and 37(1)(a) of the Act, which provide as follows:

### Serious criminality

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

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

...

### Organized criminality

**37 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of organized criminality for

(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment, or in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence, or engaging in activity that is part of such a pattern; ...

[5] Inadmissibility on either of these bases (i.e., serious criminality and organized criminality) can lead to loss of status and removal from Canada. The Act outlines a comprehensive scheme for the adjudication and enforcement of allegations that a permanent resident is inadmissible.

[6] Subsection 44(1) of the Act provides that if a Canada Border Services Agency (CBSA) officer is of the view that a permanent resident is inadmissible, that officer may prepare a report setting out the relevant facts and transmit it to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister). If the

## I. Les faits

[4] Un résident permanent peut être interdit de territoire au Canada pour divers motifs. Les alinéas 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi, qui sont particulièrement importants dans le présent appel, sont libellés ainsi :

### Grande criminalité

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

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

[...]

### Activités de criminalité organisée

**37 (1)** Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants :

a) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d'un tel plan;

[5] L'interdiction de territoire pour ces motifs (c'est-à-dire grande criminalité et criminalité organisée) peut entraîner la perte du statut de résident permanent et le renvoi du Canada. La Loi prévoit un régime complet pour l'examen d'allégations d'interdiction de territoire concernant un résident permanent et pour l'exécution des décisions qui s'ensuivent.

[6] Le paragraphe 44(1) de la Loi dispose que, si un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) estime qu'un résident permanent est interdit de territoire, il peut établir un rapport circonstancié qu'il transmet au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre). Si le ministre estime

Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the ID, under subsection 44(2) of the Act, for an admissibility hearing. However, even if the Minister is of the opinion that the report of the CBSA officer is well-founded, he or she still retains some discretion not to refer it to the ID (see, notably, *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289 (*Tran*), at paragraph 6).

[7] If the Minister does refer the report to the ID, an admissibility hearing is held for the permanent resident. The ID must then recognize that person's right to enter Canada, authorize him or her to enter Canada for further examination, or make a removal order against that person (IRPA, paragraphs 45(a), (c) and (d)). Inadmissibility decisions by the ID are generally appealable to the Immigration Appeal Division (IAD). However, there is no right to appeal by a foreign national or permanent resident who has been found to be inadmissible on grounds of serious criminality or organized criminality (subsection 64(1)). When there is no right to appeal, a removal order comes into force on the day of its issuance (paragraph 49(1)(a)). The permanent resident loses his or her status and reverts to being a foreign national (paragraph 46(1)(c)).

[8] If the foreign national who has been found inadmissible on grounds of serious criminality or organized criminality wishes to remain in Canada, three avenues remain open to them: a temporary residence permit, a humanitarian and compassionate discretionary exemption, and a Ministerial declaration. Section 24 allows foreign nationals found inadmissible to apply to an officer for an exceptional temporary resident permit allowing them to remain in Canada for a finite period of time.

[9] Section 25 allows foreign nationals found inadmissible to apply to the Minister of Citizenship and Immigration for a discretionary exemption from their inadmissibility on humanitarian and compassionate (H&C) grounds. Unlike the temporary residence permit, the exemption allows them to remain in Canada permanently. Although it is available to foreign nationals who

le rapport bien fondé, il peut, en application du paragraphe 44(2) de la Loi, déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête. Cependant, même si le ministre est convaincu que le rapport de l'ASFC établi par l'agent est bien fondé, il conserve un certain pouvoir discrétionnaire lui permettant de ne pas déférer l'affaire à la Section de l'immigration (voir, notamment, l'arrêt *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289 (*Tran*), au paragraphe 6).

[7] Si le ministre défère l'affaire à la Section de l'immigration, celle-ci tient une enquête visant le résident permanent. La Section de l'immigration doit alors reconnaître le droit d'entrer au Canada de la personne, autoriser la personne à entrer au Canada pour contrôle complémentaire ou prendre une mesure de renvoi à son égard (alinéas 45a, c) et d) de la LIPR). Les décisions d'interdiction de territoire rendues par la Section de l'immigration sont généralement susceptibles d'appel devant la Section d'appel de l'immigration. Cependant, il n'y pas de droit d'appel pour le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour grande criminalité ou criminalité organisée (paragraphe 64(1)). Si elle n'est pas susceptible d'appel, la mesure de renvoi prend effet immédiatement (paragraphe 49(1)). Le résident permanent perd son statut et redevient un étranger (alinéa 46(1)c)).

[8] Si l'étranger interdit de territoire pour grande criminalité ou criminalité organisée souhaite rester au Canada, trois recours s'offrent encore à lui : le permis de séjour temporaire, l'exemption discrétionnaire fondée sur des motifs d'ordre humanitaire et une déclaration du ministre. L'article 24 autorise l'étranger interdit de territoire à présenter à un agent une demande de permis de séjour temporaire qui lui permettra de rester au Canada pendant une période déterminée.

[9] L'article 25 permet aux étrangers interdits de territoire de demander au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration la levée de leur interdiction de territoire pour des considérations d'ordre humanitaire. Contrairement au permis de séjour temporaire, cette levée de l'interdiction lui permet de rester au Canada de façon permanente. Bien que ce recours soit ouvert aux

are inadmissible for subsection 36(1) serious criminality irrespective of their sentence, it is not available to those who are inadmissible under subsection 37(1) organized criminality.

[10] Section 42.1 provides that the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness may declare that subsection 37(1) organized criminality does not constitute inadmissibility in respect of a foreign national if he or she is satisfied that this exception is not contrary to the national interest. This declaration may be made on his or her own initiative or on the basis of an application. Under subsection 42.1(3), in determining whether or not to make this declaration the Minister may only consider “national security and public safety considerations” but he or she “is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada” in the analysis. When section 42.1 relief is granted, the foreign national becomes eligible to make an H&C application under section 25.

[11] Before a removal order is enforced, a foreign national can apply for a pre-removal risk assessment (PRRA) (sections 112–113). This process seeks to determine whether the removal of a person to his or her country of nationality would subject that person to a danger of torture, to a risk to their life or, in certain circumstances, to a risk of cruel and unusual treatment (subsection 97(1)). A positive PRRA stays removal from Canada.

[12] While section 48 of the Act directs that removal orders be enforced as soon as possible, the person concerned may request that it be deferred. CBSA retains a limited discretion to defer (see *Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229 (*Lewis*), at paragraph 54).

[13] The particular facts underpinning the present case are aptly summarized by the Federal Court at paragraphs 16 to 25 of the decision below. As a result, I shall only mention the most salient of these facts.

étrangers interdits de territoire pour grande criminalité en application du paragraphe 36(1), quelle que soit leur peine, il n’est pas ouvert à ceux qui sont interdits de territoire pour criminalité organisée en application du paragraphe 37(1).

[10] L’article 42.1 dispose que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile peut déclarer que la criminalité organisée visée au paragraphe 37(1) n’emporte pas interdiction de territoire à l’égard de l’étranger s’il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national. Il peut faire cette déclaration de sa propre initiative ou sur demande. Aux termes du paragraphe 42.1(3), pour décider s’il fait ou non la déclaration, le ministre ne tient compte que de « considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique » sans toutefois « limiter son analyse au fait que l’étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada ». Lorsque la mesure prévue au paragraphe 42.1 est accordée, l’étranger peut alors présenter une demande pour motifs d’ordre humanitaire en application de l’article 25.

[11] Avant que soit exécutée la mesure de renvoi le visant, l’étranger peut présenter une demande d’examen des risques avant renvoi (ERAR) (articles 112 et 113). Ce processus sert à déterminer si le renvoi d’une personne vers le pays dont elle a la nationalité l’exposerait au risque d’être soumise à la torture, à une menace à sa vie ou, dans certaines circonstances, au risque de traitements cruels et inusités (paragraphe 97(1)). L’ERAR qui est favorable sursoit au renvoi du Canada.

[12] Bien que l’article 48 de la Loi ordonne que les mesures de renvoi soient exécutées dès que possible, la personne visée peut demander le report de son renvoi. Le pouvoir discrétionnaire que conserve l’ASFC de surseoir à l’exécution de la mesure est limité (voir l’arrêt *Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229 (*Lewis*), au paragraphe 54).

[13] Les faits particuliers à l’origine de la présente affaire sont bien résumés par la Cour fédérale aux paragraphes 16 à 25 de sa décision. En conséquence, j’en rappellerai seulement les plus importants.

[14] The appellant is a 55-year-old British citizen who immigrated to Canada in 1974 at the age of ten. Since that time, he has lived in Canada as a permanent resident and has never applied for Canadian citizenship. The appellant has three adult children residing in Canada. He claims that he has not maintained any significant ties to England and has no friends or family there, except for one elderly aunt. He lives and works in Provost, Alberta, where he is employed as an oil well technician.

[15] In March 2008, the appellant was charged with possessing cocaine for the purposes of trafficking, committing that offence at the direction of or in association with a criminal group, and trafficking cocaine. The charges followed an investigation into the activities of the East End Hells Angels chapter in Kelowna, B.C. The appellant was ultimately found guilty of the drug possession and drug trafficking charges, and was acquitted of the criminal organization charge. The appellant was sentenced to five years in prison, and was released on parole once eligible.

[16] In June 2008, a CBSA officer reported the appellant under subsection 44(1) of the Act for serious criminality. The appellant then made submissions, with the assistance of counsel, as to why a removal order should not be made against him. On February 16, 2009, the Minister's Delegate decided, upon consideration of the appellant's personal circumstances at the time, to exercise his discretion under subsection 44(2) of the Act. The report was not referred to the ID for an admissibility hearing. It appears, however, that due to an oversight, the appellant did not receive a letter warning him that his 2008 conviction could be revisited for the purposes of removal if he were to reoffend.

[17] In 2013, the appellant pleaded guilty to assault with a weapon and assault causing bodily harm arising from allegations by his then girlfriend. Both offences carry a maximum sentence of ten years in prison. He ultimately received a suspended sentence and two years of probation.

[14] L'appelant est un citoyen britannique de 55 ans qui a immigré au Canada en 1974, à l'âge de dix ans. Depuis, il vit au Canada en tant que résident permanent et n'a jamais demandé la citoyenneté canadienne. L'appelant a trois enfants adultes qui habitent au Canada. Il affirme qu'il n'a pas maintenu de liens étroits avec l'Angleterre et qu'il n'a pas d'amis ou de famille dans ce pays, à l'exception d'une tante âgée. Il vit et travaille à Provost, en Alberta, où il travaille comme technicien de puits de pétrole.

[15] En mars 2008, l'appelant a été accusé de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic, de perpétration de cette infraction sous la direction d'une organisation criminelle ou en association avec celle-ci, ainsi que de trafic de cocaïne. Ces accusations faisaient suite à une enquête sur les activités du chapitre de l'East End des Hells Angels à Kelowna, en Colombie-Britannique. L'appelant a finalement été déclaré coupable des accusations de possession et de trafic de drogue, mais a été acquitté de l'accusation en lien avec l'organisation criminelle. L'appelant a été condamné à un emprisonnement de cinq ans, puis, lorsqu'il y est devenu admissible, il a obtenu une libération conditionnelle.

[16] En juin 2008, un agent de l'ASFC a rédigé un rapport sur l'appelant en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi pour grande criminalité. L'appelant a alors présenté ses observations, avec l'aide d'un avocat, afin d'expliquer pourquoi il ne devrait pas faire l'objet d'une mesure de renvoi. Le 16 février 2009, le délégué du ministre a décidé, après examen de la situation personnelle de l'appelant qui prévalait à l'époque, d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 44(2) de la Loi. L'affaire n'a pas été déférée à la Section de l'immigration pour enquête. Il semble toutefois qu'en raison d'une omission, l'appelant n'ait pas reçu de lettre l'informant que sa déclaration de culpabilité de 2008 pourrait être prise en considération pour justifier un renvoi s'il commettait une nouvelle infraction.

[17] En 2013, l'appelant a plaidé coupable à des accusations d'agression armée et de voies de fait causant des lésions corporelles à la suite d'allégations faites par sa petite amie de l'époque. Chacune de ces infractions peut donner lieu à un emprisonnement maximal de dix ans.

[18] In October and November 2014, a CBSA officer notified Mr. Revell that CBSA was considering subsection 44(1) reports against him for inadmissibility for serious criminality under paragraph 36(1)(a) as a result of his assault convictions, and for engaging in organized crime under paragraph 37(1)(a) as a result of revisiting his 2008 conviction. The CBSA officer sought submissions from the appellant as to whether he should be referred to an admissibility hearing; the appellant made submissions, with the assistance of his counsel.

[19] On February 3, 2015, the CBSA officer made subsection 44(1) reports against Mr. Revell for inadmissibility under paragraph 36(1)(a) for the 2013 convictions, and under paragraph 37(1)(a) for the 2008 convictions. Having considered the appellant's submissions and countervailing factors, the CBSA officer suggested that the subsection 44(1) reports be referred to the ID for an admissibility hearing.

[20] On February 6, 2015, the Minister's delegate found the CBSA officer's report to be well-founded and referred the appellant to an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) of the Act. The appellant's request for reconsideration was denied. He then sought leave for judicial review of both the referral decision and the decision to refuse reconsideration, but was unsuccessful.

[21] In February 2016, a third subsection 44(1) report was filed against the appellant on the basis of inadmissibility under paragraph 36(1)(a) of the Act in relation to the 2008 drug trafficking convictions. The appellant again made new submissions regarding why a removal order should not be issued against him. The Minister's delegate considered these submissions before referring the matter to the ID for an admissibility hearing.

En fin de compte, il a obtenu un sursis au prononcé de la peine et a été assujéti à une probation de deux ans.

[18] En octobre et en novembre 2014, un agent de l'ASFC a avisé M. Revell que l'ASFC examinait des rapports le visant établis au titre du paragraphe 44(1) selon lesquels il serait interdit de territoire pour grande criminalité au sens de l'alinéa 36(1)a, en raison de ses condamnations pour agression et voies de fait, et pour criminalité organisée au sens de l'alinéa 37(1)a, en raison de sa condamnation de 2008 de nouveau prise en compte. L'agent de l'ASFC a demandé à l'appelant des observations sur la question de savoir si les rapports devraient être déférés pour enquête. L'appelant a présenté des observations, avec l'aide de son avocat.

[19] Le 3 février 2015, l'agent de l'ASFC a établi à l'encontre de M. Revell, en application du paragraphe 44(1), des rapports d'interdiction de territoire au titre de l'alinéa 36(1)a pour les condamnations de 2013 et au titre de l'alinéa 37(1)a pour les condamnations de 2008. Ayant examiné les observations de l'appelant et les facteurs faisant contrepoids, l'agent de l'ASFC a recommandé que les rapports établis en application du paragraphe 44(1) soient déférés à la Section de l'immigration pour enquête.

[20] Le 6 février 2015, le délégué du ministre a conclu que les rapports de l'agent de l'ASFC étaient bien fondés et a renvoyé l'affaire pour enquête en application du paragraphe 44(2) de la Loi. La demande de réexamen de l'appelant a été rejetée. Ce dernier a ensuite demandé l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire visant la décision de déférer l'affaire et la décision de refuser la tenue d'un réexamen, mais il a été débouté dans les deux cas.

[21] En février 2016, un troisième rapport établi en application du paragraphe 44(1) a été déposé à l'encontre de l'appelant pour interdiction de territoire au titre de l'alinéa 36(1)a de la Loi relativement à ses condamnations de 2008 pour trafic de drogue. L'appelant a présenté de nouvelles observations expliquant pourquoi il ne devrait pas faire l'objet d'une mesure de renvoi. Le délégué du ministre a étudié ces observations avant de déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête.



[22] On February 9 and 10, 2016, the ID held a hearing regarding the three subsection 44(1) reports.

## II. Decisions Below

### A. *The Immigration Division's Decision*

[23] Before the ID, the appellant conceded he was inadmissible on the basis of organized criminality and serious criminality, but claimed abuse of process. He further argued that sections 44 and 45 of the Act unjustifiably infringed his right under sections 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter).

Life, liberty and security of person

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

...

Treatment or punishment

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

[24] The ID rejected the appellant's submission that the immigration authorities' failure to issue a warning letter following the first investigation in 2009 constituted an abuse of process. While of the view that a letter should have been sent, the ID nonetheless found that the failure to do so was "not of such an egregious nature to lead to a finding of abuse of process" (ID Decision, at paragraph 20).

[25] Moving on to the Charter arguments, the ID noted that the application of section 7 requires a two-step analysis: first, to determine whether section 7 is engaged, and second, to determine if the alleged deprivation is in accordance with principles of fundamental justice

[22] Les 9 et 10 février 2016, la Section de l'immigration a tenu une audience sur les trois rapports établis en application du paragraphe 44(1).

## II. Les décisions des instances inférieures

### A. *La décision de la Section de l'immigration*

[23] Devant la Section de l'immigration, l'appelant a reconnu qu'il était interdit de territoire pour criminalité organisée et grande criminalité, mais il a allégué qu'il y avait eu abus de procédure. Il a en outre affirmé que les articles 44 et 45 de la Loi contrevenaient indûment aux droits que lui garantissent les articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

Vie, liberté et sécurité

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[...]

Cruauté

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

[24] La Section de l'immigration n'a pas retenu la prétention de l'appelant selon laquelle le défaut des autorités d'immigration de lui envoyer une lettre d'avertissement à la suite de la première enquête, en 2009, constituait un abus de procédure. Bien qu'elle ait été d'avis qu'une lettre aurait dû être envoyée, la Section de l'immigration a néanmoins conclu que cette omission n'a pas donné lieu à des circonstances « si graves qu'elles doivent mener à un constat d'abus de procédure » (paragraphe 20 de la décision de la Section de l'immigration).

[25] Au sujet des observations concernant la Charte, la Section de l'immigration a fait observer que l'application de l'article 7 nécessite une analyse en deux étapes : il faut d'abord déterminer si l'article 7 entre en jeu, puis ensuite déterminer si l'atteinte alléguée à ce droit est

(ID Decision, at paragraph 20, at paragraph 28). Relying on the Federal Court's decision in *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 466, 203 F.T.R. 108 (*Romans F.C.*) aff'd 2001 FCA 272, 281 N.R. 357 (*Romans F.C.A.*), the ID found, in light of the evidence, that the appellant's section 7 rights are engaged "as he will be deprived of the right to make a personal choice of where to establish his home, free from state interference" (ID Decision, at paragraph 31).

[26] In the second step of the analysis, the ID then considered whether this deprivation of section 7 rights was in accordance with the principles of fundamental justice. In light of *Romans F.C.* and *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 135 N.R. 161 (*Chiarelli*), the ID answered this question in the affirmative (ID Decision, at paragraph 35). It further rejected the appellant's submission that the *Chiarelli* decision should be reassessed in light of recent trends in international law, as it found these trends to be inconsistent with the established Canadian jurisprudence on the matter (ID Decision, at paragraph 34).

[27] Lastly, the ID found, again on the basis of *Chiarelli*, that the deportation order was not cruel and unusual because it did not outrage standards of decency. It therefore did not violate section 12 of the Charter (ID Decision, at paragraph 41).

#### B. *The Federal Court's Decision*

[28] Applying the correctness standard of review (F.C. Reasons, at paragraphs 53–54), the Judge found that the ID erred at step one of the analysis, both in finding that section 7 could be engaged by the inadmissibility adjudication process (F.C. Reasons, at paragraph 114),

conforme aux principes de justice fondamentale (paragraphe 28 de la décision de la Section de l'immigration). En s'appuyant sur la décision de la Cour fédérale *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 466, [2001] A.C.F. n° 740 (QL) (la décision *Romans*), conf. par 2001 CAF 272, [2001] A.C.F. n° 1416 (QL) (l'arrêt *Romans*), la Section de l'immigration a conclu, à la lumière des éléments de preuve, que les droits que l'article 7 garantit à l'appelant entrent en jeu « et qu'il sera privé du droit de faire des choix personnels, à savoir choisir le lieu où il veut s'établir, sans que l'État intervienne » (paragraphe 31 de la décision de la Section de l'immigration).

[26] Lors de la deuxième étape de l'analyse, la Section de l'immigration a ensuite examiné si cette atteinte aux droits garantis par l'article 7 était conforme aux principes de justice fondamentale. Sur le fondement de la décision *Romans* et de l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, 1992 CanLII 87 (*Chiarelli*), la Section de l'immigration a répondu à cette question par l'affirmative (paragraphe 35 de la décision de la Section de l'immigration). Elle a en outre rejeté la prétention de l'appelant selon laquelle il fallait réexaminer l'arrêt *Chiarelli* à la lumière des tendances récentes en droit international, ayant conclu que ces tendances étaient incompatibles avec la jurisprudence canadienne établie en la matière (paragraphe 34 de la décision de la Section de l'immigration).

[27] Enfin, la Section de l'immigration a conclu, en se fondant une fois encore sur l'arrêt *Chiarelli*, que la mesure d'expulsion n'était ni cruelle ni inusitée, puisqu'elle n'était pas incompatible avec la dignité humaine. La mesure ne contrevenait donc pas à l'article 12 de la Charte (paragraphe 41 de la décision de la Section de l'immigration).

#### B. *La décision de la Cour fédérale*

[28] En appliquant la norme de contrôle de la décision correcte (motifs de la C.F., aux paragraphes 53 et 54), la juge a conclu que la Section de l'immigration avait commis une erreur à la première étape de l'analyse tant en concluant que le processus servant à établir l'interdiction

and in finding that section 7 was engaged in Mr. Revell's circumstances (F.C. Reasons, at paragraph 130). She noted that it is only at the later stages of the deportation process that section 7 may be engaged (F.C. Reasons, at paragraph 99). She also found that Mr. Revell had not established any risk of persecution, torture or detention if deported, and that his circumstances fell short of establishing his claim that he would suffer serious psychological harm if he were to return to England.

[29] The Judge held, however, that the ID was correct at the second stage of the analysis. It was right to conclude that even if section 7 of the Charter were to be engaged, the principles of fundamental justice were observed in Mr. Revell's case (F.C. Reasons, at paragraph 143). The Judge was of the view that the threshold for departing from the *Chiarelli* decision was not met here, and that the ID did not err in finding it was bound by this decision (F.C. Reasons, at paragraph 184).

[30] Lastly, the Judge also held that, if deportation is indeed a "treatment" under section 12 [of the Charter], it is not cruel and unusual due to gross disproportionality in this case (F.C. Reasons, at paragraph 226).

### III. Issues

[31] As previously mentioned, the Federal Court certified one question pertaining to the moment where section 7 of the Charter is engaged, and one question pertaining to the binding character of *Chiarelli*. In my view, and based on the parties' submissions, the present appeal turns on six questions, which can be formulated as follows:

- A. Is section 7 of the Charter engaged at the admissibility hearing stage?

de territoire pouvait faire jouer l'article 7 (motifs de la C.F., au paragraphe 114) qu'en concluant que la situation de M. Revell faisait jouer l'article 7 (motifs de la C.F., au paragraphe 130). Elle a fait observer que ce n'est que dans les étapes subséquentes du processus d'expulsion que l'article 7 peut entrer en application (motifs de la C.F., au paragraphe 99). Elle a également conclu que M. Revell n'avait pas établi qu'il risquait la persécution, la torture ou la détention s'il était expulsé et que sa situation n'était pas son affirmation selon laquelle il subirait des dommages psychologiques graves s'il devait retourner en Angleterre.

[29] La juge a conclu, toutefois, que la Section de l'immigration avait tiré la conclusion correcte à la deuxième étape de l'analyse. Elle avait eu raison de conclure que, même si l'article 7 de la Charte entraînait en jeu, les principes de justice fondamentale étaient respectés dans le cas de M. Revell (motifs de la C.F., au paragraphe 143). La juge a estimé que le seuil où il aurait été justifié que l'on déroge à l'arrêt *Chiarelli* n'avait pas été atteint et que la Section de l'immigration n'avait pas commis d'erreur en concluant qu'elle était liée par ce jugement (motifs de la C.F., au paragraphe 184).

[30] Enfin, la juge a également conclu que, si l'expulsion constitue en effet un « [traitement] » visé par l'article 12 [de la Charte], il ne s'agit pas en l'espèce d'un traitement cruel ou inusité en raison de sa disproportion totale (motifs de la C.F., au paragraphe 226).

### III. Les questions

[31] Comme je l'ai dit plus haut, la Cour fédérale a certifié une question relative au moment où l'article 7 de la Charte entre en jeu et une question touchant l'obligation de suivre l'arrêt *Chiarelli*. À mon avis, et compte tenu des observations des parties, le présent appel porte sur six questions qui peuvent être formulées ainsi :

- A. L'article 7 de la Charte entre-t-il en jeu à l'étape de l'enquête?

- |   |  |
|---|--|
| <p>B. If so, is section 7 engaged by the uprooting of a long-term permanent resident absent possible persecution or torture in the country of nationality?</p>  | <p>B. Le cas échéant, le déracinement d'un résident permanent de longue date fait-il jouer l'article 7 s'il n'y a pas de persécution ou de torture possibles dans le pays dont il a la nationalité?</p>  |
| <p>C. Does the principle of <i>stare decisis</i> preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in <i>Chiarelli</i>? In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?</p> | <p>C. Le principe du <i>stare decisis</i> empêche-t-il notre Cour de réexaminer les conclusions de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt <i>Chiarelli</i>? Autrement dit, est-il satisfait en l'espèce au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée?</p> |
| <p>D. If so, is the impugned legislative scheme consistent with the principles of fundamental justice?</p>  | <p>D. Le cas échéant, le régime législatif contesté est-il conforme aux principes de justice fondamentale?</p>   |
| <p>E. Does the impugned legislative scheme infringe upon the appellant's rights under section 12 of the Charter?</p>  | <p>E. Le régime législatif contesté porte-t-il atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'article 12 de la Charte?</p>   |
| <p>F. Would these infringements be justified under section 1 of the Charter?</p>  | <p>F. Ces atteintes seraient-elles justifiées au titre de l'article 1 de la Charte?</p>  |

[32] Some of these issues were also raised, albeit in a slightly different factual setting, in a companion case in which judgment is also being delivered today (*Moretto v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 261, [2020] 2 F.C.R. 422 (*Moretto*)). The appeals in these cases were heard one after the other by the same panel of the Court.

[32] Certaines de ces questions ont aussi été soulevées, quoique dans un contexte factuel légèrement différent, dans une affaire connexe pour laquelle un jugement est également rendu aujourd'hui (*Moretto c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 261, [2020] 2 R.C.F. 422 (*Moretto*)). Les appels ont été entendus l'un à la suite de l'autre par la même formation de la Cour.

#### IV. Standard of review

[33] On appeal from a decision of the Federal Court sitting in judicial review of a decision of an administrative decision maker, the applicable framework is that of *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47. This framework requires this Court to “step into the shoes” of the Federal Court to determine whether it identified the appropriate standard of review and whether it applied this standard properly.

#### IV. La norme de contrôle

[33] Lors de l'appel d'une décision de la Cour fédérale sur une demande de contrôle judiciaire concernant une décision d'un décideur administratif, le cadre applicable est celui énoncé dans l'arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47. Selon ce cadre, notre Cour doit « se met[tre] à la place » de la Cour fédérale pour déterminer si celle-ci a établi la bonne norme de contrôle et si elle l'a appliquée comme il se doit.

[34] While I do not subscribe to the whole of the Federal Court's reasoning with respect to standard of review, I nevertheless find it properly identified the

[34] Bien que je ne souscrive pas à tout le raisonnement de la Cour fédérale relativement à la norme de contrôle, je conclus néanmoins qu'elle a correctement

applicable standard of review as that of correctness. A tribunal's analysis as to whether a law is Charter compliant attracts a correctness standard (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 58; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, at paragraphs 36, 43; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 R.C.F. 488, 297 A.C.W.S. (3d) 622 (*Begum*), at paragraph 36). As this Court noted in *Thomson v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 253, 365 C.R.R. (2d) 180, 272 A.C.W.S. (3d) 230, at paragraph 24, "the case law recognizes that, with the exception of discretionary decisions, the correctness standard applies to reviews of tribunals' adjudications of constitutional issues, including Charter claims" (see also *Sawyer v. TransCanada Pipeline Limited*, 2017 FCA 159, 413 D.L.R. (4th) 755, 281 A.C.W.S. (3d) 413, at paragraphs 7–8).

## V. Analysis

### A. *Is section 7 of the Charter engaged at the admissibility hearing stage?*

[35] Mr. Revell argues that his section 7 rights are engaged at the inadmissibility adjudication stage. In support of that contention, he points to the fact that a removal order comes into force on the day of its issuance if no right of appeal is available (IRPA, at paragraph 49(1)(a)). He claims that the inadmissibility adjudication stage is therefore sufficiently proximate to deportation to engage section 7.

[36] He further submits that the Judge erred in determining that section 7 cannot be engaged at the inadmissibility stage so long as other steps remain available prior to removal. In his view, the Judge applied an incorrect "necessary link" test in arriving at this determination. He submits that the correct test is that articulated in *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*). Following *Bedford*, section 7 of the Charter is engaged once a "sufficient causal connection" can be established between the state-caused effect and the prejudice allegedly suffered. In the appellant's

établi que la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte. L'analyse du tribunal cherchant à déterminer si une loi est conforme à la Charte est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 58; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, aux paragraphes 36 et 43; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488 (*Begum*), au paragraphe 36). Comme l'a fait observer notre Cour dans l'arrêt *Thomson c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 253, [2016] A.C.F. n° 1150 (QL), au paragraphe 24, « la jurisprudence reconnaît qu'à l'exception des décisions discrétionnaires, la norme de la décision correcte s'applique au contrôle des décisions des tribunaux portant sur les questions constitutionnelles, y compris les demandes fondées sur la Charte » (voir aussi *Sawyer c. Transcanada Pipeline Limited*, 2017 CAF 159, [2017] A.C.F. n° 727 (QL), aux paragraphes 7 et 8).

## V. Analyse

### A. *L'article 7 de la Charte entre-t-il en jeu à l'étape de l'enquête?*

[35] M. Revell soutient que les droits que lui garantit l'article 7 sont en cause dès l'étape de la décision sur l'interdiction de territoire. À l'appui de cette observation, il fait valoir qu'une mesure de renvoi non susceptible d'appel prend effet immédiatement (paragraphe 49(1) de la LIPR). Il soutient que l'étape où il est décidé de l'interdiction de territoire est par conséquent suffisamment proche de l'expulsion pour faire jouer l'article 7.

[36] Il soutient par ailleurs que la juge a commis une erreur en concluant que l'article 7 ne peut pas être en jeu à l'étape de l'interdiction de territoire tant qu'il reste d'autres étapes avant le renvoi. À son avis, la juge a appliqué le mauvais critère, celui du [TRADUCTION] « lien nécessaire », pour parvenir à cette conclusion. Il soutient que le bon critère est celui formulé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*). Selon cet arrêt, l'article 7 de la Charte entre en jeu dès qu'un « lien de causalité suffisant » peut être démontré entre l'effet imputable à l'État

view, on a proper application of the *Bedford* standard the ID's adjudicative process in this case is not too remote to trigger section 7. The IAD appeals and H&C applications are not available to Mr. Revell, and the PRRA officer lacks jurisdiction to consider his uprooting and its attendant psychological stress. Thus, the ID process is especially proximate to removal in his case. Finally, the appellant also claims that the Judge's approach is inconsistent with the Supreme Court's approach in criminal and extradition law, where section 7 is said to permeate the whole process.

[37] The Judge was justified to find that there is extensive case law to the effect that the rights enshrined in section 7 of the Charter are not infringed by deportation *per se*, without more. I shall return to that point when dealing with the second issue raised in this appeal. Suffice it to say for now that ever since the decision in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539 (*Medovarski*), the Supreme Court has consistently held that the mere fact of removing an individual to his or her country of origin is not sufficient to breach the right to life, liberty or security of that person.

[38] The Judge was similarly right to note, at paragraphs 83 and following of her reasons, that there is extensive case law from this Court establishing that an inadmissibility finding is distinct from effecting removal and that, as other steps remain in the process, a finding of inadmissibility does not automatically or immediately result in deportation and therefore does not engage section 7 of the Charter. Despite some conflicting decisions in the early days following the decision of the Supreme Court in *Chiarelli*, this Court has consistently held since *Medovarski* and *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui*) that section 7 is not engaged at the stage of determining inadmissibility (see *Poshteh v. Canada*

et le préjudice qui aurait été subi. De l'avis de l'appellant, si l'on applique correctement le critère établi dans l'arrêt *Bedford*, le processus de décision de la Section de l'immigration en l'espèce n'est pas éloigné au point que l'article 7 n'entre pas en jeu. M. Revell ne peut interjeter appel devant la Section d'appel de l'immigration ni présenter une demande pour considérations d'ordre humanitaire, et l'agent d'ERAR n'a pas compétence pour examiner l'effet de son déracinement et la tension psychologique qui s'ensuit. Le processus de décision de la Section de l'immigration serait donc particulièrement proche du renvoi dans son cas. Enfin, l'appellant soutient également que l'approche de la juge n'est pas compatible avec celle dictée par la Cour suprême en matière de droit pénal et de droit relatif à l'extradition, où il est dit que l'article 7 imprègne l'ensemble du processus.

[37] La conclusion de la juge voulant qu'il existe une importante jurisprudence établissant que l'expulsion en soi, sans plus, ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'article 7 de la Charte. Je reviendrai sur ce point quand j'examinerai la deuxième question soulevée dans le présent appel. Pour le moment, il suffit de dire que, depuis l'arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 (*Medovarski*), la Cour suprême a toujours statué que le simple fait de renvoyer un individu dans son pays d'origine ne suffisait pas pour qu'il y ait atteinte à ses droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne.

[38] De même, la juge a eu raison de faire observer, au paragraphe 83 et suivants de ses motifs, qu'il existe une jurisprudence abondante de notre Cour établissant que la conclusion d'interdiction de territoire est distincte de l'exécution du renvoi et que, puisqu'il reste d'autres étapes du processus, la conclusion d'interdiction de territoire n'entraîne pas automatiquement ou immédiatement l'expulsion et ne fait donc pas jouer l'article 7 de la Charte. Malgré des décisions contradictoires durant les premiers jours suivant l'arrêt *Chiarelli* de la Cour suprême, notre Cour a toujours jugé, depuis les arrêts *Medovarski* et *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui*), que l'article 7 n'entre pas en



(*Minister of Citizenship and Immigration*), 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraph 63; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371 (*J.P.*), at paragraphs 123, 125, reviewed on other grounds in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*); *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 48, 263 A.C.W.S. (3d) 729, at paragraph 4, leave to appeal to S.C.C. refused, 36936 [[2016] 1 S.C.R. xviii] (21 August 2016); *Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 34, [2020] 1 F.C.R. 699, 304 A.C.W.S. (3d) 376, at paragraphs 81–82, leave to appeal to S.C.C. refused, 38589 (11 July 2019); *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299, at paragraphs 118–127).

[39] In *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431 (*Febles*), the Court considered section 98 of the IRPA, which excludes from refugee protection all persons referred to in Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (Refugee Convention), namely all persons who have “committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee” (at paragraph 60). At issue was whether, as argued by Mr. Febles, the exclusion was confined to fugitives from justice and whether post-crime events like rehabilitation or expiation were relevant, or whether, as submitted by the Minister, a broader interpretation should be adopted such that the Article 1F(b) serious criminality exclusion is triggered whenever the refugee claimant has committed a serious non-political crime before coming to Canada.

[40] It is true that the majority in *Febles* did not expressly find that section 7 of the Charter has no role to play in the context of section 98 of the IRPA because the life or security of excluded persons is not engaged at that stage. A careful reading of paragraph 67, however, inescapably leads to the conclusion that the rights protected

jeu à l'étape de la décision sur l'interdiction de territoire (voir les arrêts *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, au paragraphe 63; *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371 (*J.P.*), aux paragraphes 123 et 125, réexaminés pour d'autres motifs dans l'arrêt *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (*B010*); *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 48, [2016] A.C.F. n° 162 (QL), au paragraphe 4, autorisation d'interjeter appel devant la C.S.C. refusée, 36936 [[2016] 1 R.C.S. xviii] (21 août 2016); *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 34, [2020] 1 R.C.F. 699, [2019] A.C.F. n°186 (QL), aux paragraphes 81 et 82, autorisation d'interjeter appel devant la C.S.C. refusée, 38589 (11 juillet 2019); *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299, aux paragraphes 118 à 127).

[39] Dans l'arrêt *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431 (*Febles*), la Cour suprême a examiné l'article 98 de la LIPR qui exclut de la protection offerte aux réfugiés les personnes visées à l'article 1Fb) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* du 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, notamment « toute personne qui a déjà commis un crime grave de droit commun à l'extérieur du pays d'accueil avant son admission en tant que réfugié » (au paragraphe 60). La question en litige était de savoir si, comme le soutenait M. Febles, l'exclusion ne visait que les criminels fugitifs et si les circonstances postérieures au crime, telles la réadaptation ou l'expiation, étaient pertinentes ou si, comme le soutenait le ministre, une interprétation plus large devrait être adoptée, de manière à ce que l'exclusion relative à la grande criminalité que prévoit l'article 1Fb) entre en jeu dès que le demandeur d'asile a commis un crime grave de droit commun avant d'entrer au Canada.

[40] Il est vrai que les juges majoritaires dans l'arrêt *Febles* n'ont pas expressément conclu que l'article 7 de la Charte ne joue aucun rôle dans le contexte de l'article 98 de la LIPR au motif que la vie ou la sécurité des personnes exclues du droit à l'asile n'est pas en cause à cette étape. Cela dit, une lecture attentive

by section 7 of the Charter are triggered at a later stage, when removal is actually contemplated. In my view, there is no other way to read the following comments:

There is similarly no role to play for the *Charter* in interpreting s. 98 of the *IRPA*. ... Moreover, as the Court of Appeal held, s. 98 of the *IRPA* is consistent with the *Charter*. As stated at para. 10 of these reasons, even if excluded from refugee protection, the appellant is able to apply for a stay of removal to a place if he would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to that place (ss. 97, 112, 113(d)(i) and 114(1)(b) of the *IRPA*). On such an application, the Minister would be required to balance the risks faced by the appellant if removed against the danger the appellant would present to the Canadian public if not removed (s. 113(d) of the *IRPA*). Section 7 of the *Charter* may also prevent the Minister from issuing a removal order to a country where *Charter*-protected rights may be in jeopardy....

[41] This reading of *Febles* is borne out by the *obiter* comments of the Chief Justice (writing for a unanimous Court) one year later in *B010*. Having concluded that the appellants in that case were not caught by paragraph 37(1)(b) of the *IRPA*, because that provision was meant to target people smugglers, i.e., “procuring illegal entry in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit in the context of transnational organized crime”, as opposed to those who “merely aided in the illegal entry of other refugees or asylum-seekers in the course of their collective flight to safety” (at paragraph 72), the Court [in *B010*] went on to address the alternative argument that paragraph 37(1)(b) was overbroad in the following terms (at paragraph 75):

The argument [that para. 37(1)(b) is overbroad and violates s. 7 of the Charter] is of no assistance in any event, as s. 7 of the *Charter* is not engaged at the stage of determining admissibility to Canada under s. 37(1). This Court recently held in [*Febles*] ... that a determination of exclusion from refugee protection under the *IRPA* did

du paragraphe 67 mène inévitablement à la conclusion que la protection des droits conférée par l’article 7 de la Charte entre en jeu à une étape ultérieure, lorsque le renvoi est effectivement envisagé. À mon avis, il n’existe pas d’autres manières d’interpréter les observations suivantes :

De même, la *Charte* ne joue aucun rôle dans l’interprétation de l’art. 98 de la *LIPR* [...] En outre, comme l’avait conclu la Cour d’appel, l’art. 98 de la *LIPR* est compatible avec la *Charte*. J’ai indiqué au par. 10 des présents motifs que, même s’il est exclu du régime de protection des réfugiés, l’appelant peut demander au ministre de surseoir à une mesure de renvoi pour le lieu en cause si le renvoi à ce lieu l’expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités (art. 97, 112, sous-al. 113d)(i) et par. 114(1) de la *LIPR*). Le ministre saisi d’une telle demande devrait pondérer les risques auxquels le renvoi exposerait l’appelant et le danger que l’appelant constituerait pour la population canadienne s’il n’était pas renvoyé (al. 113d) de la *LIPR*). L’article 7 de la *Charte* peut aussi empêcher le ministre de renvoyer une personne dans un pays où les droits que garantit la *Charte* peuvent être mis en péril [...]

[41] Cette interprétation de l’arrêt *Febles* est confirmée par les observations incidentes formulées par la juge en chef (s’exprimant au nom de la Cour unanime) un an plus tard dans l’arrêt *B010*. Après avoir conclu que les appelants, dans cette affaire, n’étaient pas visés par l’alinéa 37(1)(b) de la *LIPR*, car cette disposition était censée viser les passeurs de clandestins, c’est-à-dire « le fait d’assurer l’entrée illégale dans un pays afin d’en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel dans le cadre de la criminalité transnationale organisée », et non les personnes qui « ont simplement aidé d’autres réfugiés ou demandeurs d’asile à entrer illégalement au pays alors qu’ils tentaient collectivement d’y trouver refuge » (au paragraphe 72), la Cour s’est penchée sur l’argument subsidiaire selon lequel l’alinéa 37(1)(b) avait une portée excessive (au paragraphe 75) :

[...] l’argument [selon lequel l’alinéa 37(1)(b) a une portée excessive et contrevient à l’article 7 de la Charte] n’est d’aucune utilité puisque l’art. 7 de la *Charte* n’entre pas en jeu lorsque vient le temps de déterminer si un migrant est interdit de territoire au Canada selon le par. 37(1). La Cour a récemment conclu dans [*Febles*] que

not engage s. 7, because “even if excluded from refugee protection, the appellant is able to apply for a stay of removal to a place if he would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to that place” (para. 67). It is at this subsequent pre-removal risk assessment stage of the *IRPA*’s refugee protection process that s. 7 is typically engaged. The rationale from *Febles*, which concerned determinations of “exclusion” from refugee status, applies equally to determinations of “inadmissibility” to refugee status under the *IRPA*.

[42] The appellant does not directly address this jurisprudence in his submissions. Rather, he argues that its underlying principle runs counter to the low causation standard for engaging section 7 set out in *Bedford*. This thesis is best explained by Professor Gerald Heckman in “Revisiting the Application of Section 7 of the Charter in Immigration and Refugee Protection” (2017), 68 *U.N.B.L.J.* 312 (at page 351):

....The argument [of prematurity] appears to be that s. 7 is not engaged at [the ID stage] because there are steps later in the process more directly and foreseeable linked to a deprivation of a non-citizen’s s. 7 interests where the person’s circumstances can be scrutinized to ensure that this deprivation complies with the principles of fundamental justice. This reasoning implies a standard of causation more onerous than the “sufficient causal connection” standard adopted by the Supreme Court in *Bedford*. It requires that state action be a foreseeable and necessary cause of the prejudice to the person’s s. 7 interests - a standard expressly rejected in *Bedford*....

[43] I note, first, that this very same argument was raised and squarely rejected by this Court in *J.P.*, and also dismissed on appeal (albeit in *obiter*) in *B010* (at paragraph 75). The decision of the Supreme Court in that case and in *Febles* postdate *Bedford*, and it is fair to assume that the Court was aware of its previous decision and did not see any inconsistency between its holdings. There are, indeed, compelling and principled reasons to find no such inconsistency.

le constat d’exclusion de l’asile tiré en vertu de la *LIPR* ne déclenchait pas l’application de l’art. 7, car « même s’il est exclu du régime de protection des réfugiés, l’appelant peut demander au ministre de surseoir à une mesure de renvoi pour le lieu en cause si le renvoi à ce lieu l’expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités » (par. 67). C’est à cette étape subséquente, l’examen des risques avant renvoi, du processus d’asile établi par la *LIPR* que l’art. 7 entre habituellement en jeu. Le raisonnement découlant de *Febles*, qui visait les décisions portant « exclusion » du statut de réfugié, vaut également pour les constats d’« inadmissibilité » au statut de réfugié tirés en vertu de la *LIPR*.

[42] L’appelant n’aborde pas directement cet arrêt dans ses observations. Il affirme plutôt que son principe sous-jacent va à l’encontre de la norme de causalité peu rigoureuse énoncée dans l’arrêt *Bedford* à laquelle il faut satisfaire pour que s’applique l’article 7. Cette thèse est le mieux expliquée par le professeur Gerald Heckman dans son article intitulé « Revisiting the Application of Section 7 of the Charter in Immigration and Refugee Protection » (2017), 68 *R.D. U.N.-B.* 312 (à la page 351) :

[TRADUCTION] L’argument [de prématurité] semble être que l’article 7 n’entre pas en jeu à [l’étape de la Section de l’immigration] puisqu’il existe des étapes, plus tard dans le processus, qui sont liées de manière plus directe et plus prévisible à une atteinte aux droits d’un non-citoyen garantis par l’article 7 où la situation de la personne peut faire l’objet d’un examen attentif servant à établir si cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale. Ce raisonnement implique une norme de causalité plus rigoureuse que celle du « lien de causalité suffisant » adoptée par la Cour suprême dans l’arrêt *Bedford*. Il nécessite que l’acte de l’État soit prévisible et qu’il soit la cause nécessaire de l’atteinte aux droits de la personne garantis par l’article 7, une norme expressément rejetée dans l’arrêt *Bedford* [...]

[43] Premièrement, je fais observer que ce même argument a été soulevé et entièrement rejeté par notre Cour dans l’arrêt *J.P.* et par la Cour suprême en appel (quoique dans des observations incidentes) dans l’arrêt *B010* (au paragraphe 75). Cet arrêt ainsi que l’arrêt *Febles* ont été rendus par la Cour suprême après l’arrêt *Bedford*, et il est justifié de présumer que la Cour connaissait sa décision antérieure et qu’elle n’y voyait aucune incompatibilité. Il

[44] First, the statements from *Bedford* relied upon by the appellant and Professor Heckman in his paper deal with whether there is a sufficient causal connection between the state action and a deprivation of rights, so as to determine whether the state (as opposed to third parties or other states) is responsible for the deprivation. At issue in that case was the constitutionality of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] provisions preventing prostitutes from implementing certain safety measures (such as hiring security guards or screening potential clients) that could protect them from violence. The Attorney General had argued section 7 was not engaged because there was no “active and foreseeable” and “direct” causal connection between these provisions and the risks faced by the prostitutes. It is in this particular context that the Supreme Court came to the conclusion that the proper standard for causation was not the one urged by the Attorney General, but the “sufficient causal connection” test [*Bedford*, at paragraph 74]. Applying that test, the Court found that section 7 of the Charter was engaged because the prohibitions at issue imposed dangerous conditions on prostitution by preventing people engaged in a risky but legal activity from taking steps to protect themselves from those risks.

[45] I take *Bedford* to stand for the proposition that there must be a sufficient link between the impugned legislation (or state action) and the infringement of an individual’s right for section 7 to be engaged. In other words, *Bedford* speaks to the cause of the prejudice, not to its foreseeability, as is the case here. What is uncertain here is not whether the state will eventually be responsible for the deportation if it actually occurs, but whether the likelihood of it is real enough to take it outside the realm of pure speculation and engage the rights protected by section 7 of the Charter. The Supreme Court and this Court have held in a long line of cases that the nexus between the ineligibility determination and deportation is not close enough to trigger the right to life,

existe en effet des motifs convaincants et des principes permettant de conclure à l’absence d’incompatibilité.

[44] Premièrement, les affirmations tirées de l’arrêt *Bedford* sur lesquelles se sont appuyés l’appelant et le professeur Heckman dans son article portent sur la question de savoir s’il existe un lien de causalité suffisant entre l’acte de l’État et l’atteinte aux droits, afin de décider si l’État (et non des tiers ou d’autres États) est responsable de l’atteinte. Dans cette affaire, la question en litige concernait la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] qui empêchaient les prostituées de prendre certaines mesures de protection contre des actes de violence, telles l’embauche de gardes ou l’évaluation préalable des clients. Le procureur général avait soutenu que l’article 7 n’était pas en jeu, puisqu’il n’existait pas de lien de causalité « actif, prévisible » et « direct » entre ces dispositions et les risques auxquels s’exposaient les prostituées. C’est dans ce contexte particulier que la Cour suprême a tiré la conclusion selon laquelle la bonne norme concernant le lien de causalité n’était pas celle préconisée par le procureur général, mais le critère du « lien de causalité suffisant » [*Bedford*, au paragraphe 74]. En appliquant ce critère, la Cour a conclu que l’article 7 de la Charte était en cause, car les interdictions imposaient des conditions dangereuses à la pratique de la prostitution en ayant pour effet d’empêcher des personnes qui se livrent à une activité risquée, mais légale, de prendre des mesures pour assurer leur propre protection contre les risques ainsi courus.

[45] Selon moi, il ressort de l’arrêt *Bedford* qu’il doit exister un lien suffisant entre la loi contestée (ou l’acte de l’État) et l’atteinte aux droits d’une personne pour que l’article 7 entre en jeu. En d’autres termes, l’arrêt *Bedford* porte sur la cause de l’atteinte, et non sur sa prévisibilité, comme c’est le cas en l’espèce. En l’espèce, il ne s’agit pas de savoir si l’État sera finalement responsable de l’expulsion si elle a effectivement lieu, mais si la probabilité qu’elle ait lieu est suffisamment réelle pour qu’elle sorte du cadre de la pure conjecture et fasse jouer les droits garantis par l’article 7 de la Charte. La Cour suprême et notre Cour ont conclu, dans une longue série de décisions, que le lien entre le constat d’interdiction de territoire et l’expulsion n’est pas suffisamment étroit

liberty, and security. As mentioned earlier, an admissibility hearing is but one step in a complex, multi-tiered inadmissibility determination and removal regime under the IRPA. Section 7 of the Charter cannot be interpreted as requiring that an assessment of a person's right be made at every step of the process. In a nutshell, I am of the view that *Bedford* has not displaced the extensive jurisprudence affirming that an inadmissibility finding is distinct from effecting removal.

[46] The appellant claims that inadmissibility findings are especially proximate to deportation for permanent residents like him, for whom Parliament has eliminated the possibility of an IAD appeal and has barred H&C applications. Indeed, once the ID determines that a permanent resident is inadmissible, such individuals revert to "foreign national" status and become legally vulnerable to an enforceable removal order pursuant to paragraph 49(1)(a) of the IRPA. That being said, foreign nationals in Mr. Revell's position have access to other administrative processes to challenge their removal, as mentioned in paragraphs 10 to 12 of these reasons.

[47] Of particular relevance in this case is subsection 42.1(1) of the IRPA, which allows a permanent resident who has been found inadmissible for having engaged in organized crime to apply to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness for discretionary relief from that inadmissibility on the basis that such relief is not contrary to the national interest. The Minister may also, on his own initiative, declare that the ground of organized criminality of a foreign national does not constitute inadmissibility if he is satisfied that it is not contrary to the national interest (subsection 42.1(2)); in determining whether to make such declaration, the Minister may consider national security and public safety considerations, including, but not limited to, the danger that the applicant presents to the public in Canada (subsection 42.1(3)).

pour faire jouer les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité. Comme cela a été dit précédemment, l'enquête n'est qu'une des étapes du régime complexe d'interdiction de territoire et de renvoi comportant plusieurs niveaux établi par la LIPR. On ne peut interpréter l'article 7 de la Charte comme exigeant que les droits d'une personne soient évalués à chaque étape du processus. Bref, je suis d'avis que l'arrêt *Bedford* n'a pas supplanté la jurisprudence abondante selon laquelle la conclusion d'interdiction de territoire est distincte de l'exécution de la mesure de renvoi.

[46] L'appelant soutient que les conclusions d'interdiction de territoire sont particulièrement proches de l'expulsion pour les résidents permanents comme lui, pour qui le législateur a supprimé la possibilité d'interjeter appel devant la Section d'appel de l'immigration et a interdit les demandes pour considérations d'ordre humanitaire. En effet, une fois que la Section de l'immigration conclut qu'un résident permanent est interdit de territoire, cette personne redevient un « étranger » et risque légalement de faire l'objet d'une mesure de renvoi exécutoire en application du paragraphe 49(1) de la LIPR. Cela dit, les étrangers dans la situation de M. Revell ont accès à d'autres recours administratifs pour contester leur renvoi, comme il est écrit aux paragraphes 10 à 12 des présents motifs.

[47] Est particulièrement pertinent en l'espèce le paragraphe 42.1(1) de la LIPR, qui permet au résident permanent frappé d'une interdiction de territoire pour s'être livré à des activités liées au crime organisé de demander au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile d'exercer son pouvoir discrétionnaire de déclarer qu'il n'est pas interdit de territoire au motif que ce ne serait pas contraire à l'intérêt national. Le ministre peut aussi, de sa propre initiative, déclarer que les activités liées au crime organisé d'un étranger n'emportent pas interdiction de territoire s'il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national (paragraphe 42.1(2)). Pour décider s'il fait une telle déclaration, le ministre peut tenir compte des considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique, y compris, sans toutefois s'y limiter, le fait que le demandeur constitue ou non un danger pour le public du Canada (paragraphe 42.1(3)).



[48] If such relief is granted, a foreign national is then eligible to make an H&C application under section 25 of the IRPA. If the relief is not granted, the foreign national may nevertheless apply for an exceptional temporary resident permit allowing him or her to remain in Canada for a finite period of time; this permit is discretionary and may be renewed (the IRPA, section 24).

[49] Even if declared inadmissible, a foreign national may still apply for a PRRA to determine whether they would be at risk in the country of return, including exposure to a risk of torture, risk to their life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment. If positive, the PRRA decision has the effect of staying the applicant's removal order (sections 96–97, 112–113 of the IRPA; *Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169 (*Covarrubias*), at paragraphs 16–18. In the case at bar, this mechanism was of no avail to the appellant, since his assertion of psychological harm resulting from his deportation falls outside the scope of a PRRA officer's jurisdiction.

[50] Finally, the person subject to removal may request that it be deferred. Admittedly, the CBSA officer to whom such a request is made has only limited discretion to determine when it is possible, pursuant to section 48 of the IRPA, for a removal order to be executed. The circumstances that will typically be taken into consideration include illness or other impediments to removal, the short-term best interests of children, or the existence of pending immigration applications that were made on a timely basis. Removal may also be deferred where it will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment (see *Lewis*, at paragraphs 55, 58; *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, at paragraphs 49–51; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133 (*Shpati*), at paragraphs 43–44).

[48] Si ces mesures sont prises, l'étranger est alors autorisé à présenter une demande pour considérations d'ordre humanitaire en application de l'article 25 de la LIPR. Si ces mesures ne sont pas prises, l'étranger peut quand même demander un permis de séjour temporaire qui lui permettra de rester au Canada pendant une période déterminée. L'octroi de ce permis est discrétionnaire et le permis peut être renouvelé (article 24 de la LIPR).

[49] Même s'il est déclaré interdit de territoire, l'étranger peut encore présenter une demande d'ERAR pour établir s'il serait exposé à des dangers, y compris au risque d'être soumis à la torture, à une menace à sa vie ou à des traitements ou peines cruels et inusités à son retour dans son pays. S'il débouche sur une décision favorable, l'ERAR a pour effet de surseoir à la mesure de renvoi prise à l'égard du demandeur (articles 96 et 97, 112 et 113 de la LIPR; *Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)*, 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169 (*Covarrubias*), aux paragraphes 16 à 18). En l'espèce, ce mécanisme n'est d'aucune utilité pour l'appellant, puisque l'affirmation de celui-ci selon laquelle son expulsion lui causerait des dommages psychologiques ne relève pas de la compétence de l'agent d'ERAR.

[50] Enfin, la personne passible de renvoi peut demander que celui-ci soit reporté. Certes, l'agent de l'ASFC à qui une telle demande est présentée ne dispose que du pouvoir discrétionnaire restreint de décider du moment où il est possible, conformément à l'article 48 de la LIPR, d'exécuter la mesure de renvoi. Les circonstances dont l'agent tiendra habituellement compte sont notamment la maladie ou d'autres empêchements au renvoi, l'intérêt supérieur à court terme de l'enfant ou l'existence de demandes d'immigration pendantes qui ont été présentées en temps opportun. Un renvoi peut également être reporté s'il expose le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain (voir les arrêts *Lewis*, aux paragraphes 55 et 58; *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, aux paragraphes 49 à 51; *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133 (*Shpati*), aux paragraphes 43 et 44).



[51] At each and every step of this process, an applicant is entitled to make submissions and to be represented by counsel, may challenge any decision by way of an application for judicial review before the Federal Court, and may seek a stay of removal pending the determination of such an application. More importantly for Mr. Revell, this Court has made it clear that the Federal Court has more leeway than an enforcement officer when considering a request for a stay. Upon judicial review of a decision by an enforcement officer not to defer removal, the Federal Court is empowered to (and in my view must) assess any risk of harm that has been overlooked by the enforcement officer in order to determine whether the rights protected by section 7 of the Charter are engaged (see *Shpati*, at paragraphs 49–51; *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153, at paragraphs 18–23; *Savunthararasa v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 51, *sub nom. Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2017] 1 F.C.R. 318 (*Savunthararasa*), at paragraph 26).

[52] There are thus a number of safety valves in the IRPA ensuring that the deportation process as a whole is in accordance with the principles of fundamental justice. The admissibility hearing before the ID is clearly not the last step in that complex process, and every person, including the applicant, is provided with an opportunity to have his or her Charter rights fully assessed before being removed from Canada. The Judge did not err in finding that Mr. Revell could reiterate the submissions that could not be entertained by the PRRA officer if and when he seeks a deferral of his removal at a later stage of his deportation process (F.C. Reasons, at paragraph 110).

[53] Relying once again on Professor Heckman’s article, the appellant submits that the approach to the engagement of section 7 in the context of deportation does not sit well with the reasoning of Canadian courts in the related areas of extradition law and criminal law. In these areas, section 7 rights are engaged from the outset of proceedings where there is a possibility of detention (see

[51] À chaque étape de ce processus, le demandeur a le droit de présenter des observations et d’être représenté par un avocat, peut contester toute décision au moyen d’une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale et peut présenter une demande de sursis à l’exécution de la mesure de renvoi dans l’attente de la décision relative à sa demande de contrôle judiciaire. Plus important encore pour M. Revell, notre Cour a clairement indiqué que la Cour fédérale a plus de latitude que l’agent d’exécution lorsqu’il s’agit d’examiner une demande de sursis. Lorsqu’elle fait le contrôle judiciaire du refus d’un agent d’exécution de différer le renvoi, la Cour fédérale peut (et, à mon avis, doit) évaluer tout risque de préjudice dont l’agent d’exécution n’aurait pas tenu compte afin de décider si les droits garantis par l’article 7 de la Charte sont en jeu (voir les arrêts *Shpati*, aux paragraphes 49 à 51; *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153, aux paragraphes 18 à 23; *Savunthararasa c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 51, *sub nom. Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2017] 1 R.C.F. 318 (*Savunthararasa*), au paragraphe 26).

[52] La LIPR prévoit donc plusieurs soupapes de sécurité assurant la conformité du processus d’expulsion dans son ensemble aux principes de justice fondamentale. L’enquête par la Section de l’immigration n’est manifestement pas la dernière étape de ce processus complexe et chacun, y compris le demandeur, a la possibilité de voir ses droits garantis par la Charte entièrement évalués avant d’être renvoyé du Canada. La juge n’a pas commis d’erreur en concluant que M. Revell pourrait répéter ses observations sur lesquelles l’agent d’ERAR n’avait pas compétence pour se prononcer quand il demanderait le report de son renvoi, s’il décidait de le demander, à une étape ultérieure du processus d’expulsion (paragraphe 110 des motifs de la C.F.).

[53] En s’appuyant une nouvelle fois sur l’article du professeur Heckman, l’appelant fait valoir que l’approche à l’égard de l’application de l’article 7 dans le contexte d’une expulsion ne concorde pas avec le raisonnement des cours canadiennes dans les domaines connexes du droit relatif à l’extradition et du droit pénal. Dans ces domaines, les droits garantis par l’article 7 entrent en jeu

also Hamish Stewart, *Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Irwin Law, 2012), at page 81). On this point, I would make two observations.

[54] First, one must never forget that Charter rights take their colour from the context. It bears repeating that the most fundamental principle of immigration law is that “non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country” (*Chiarelli*, at page 733). Therefore Parliament can impose conditions on a permanent resident’s right to remain in Canada, and can legitimately remove a permanent resident from the country if they have deliberately violated an essential condition under which they were permitted to enter and remain in Canada. A finding of inadmissibility is an administrative determination that a non-citizen failed to respect the conditions under which he or she was permitted to remain in Canada. Inadmissibility proceedings are therefore not criminal or quasi-criminal in nature, and courts have consistently held that the deportation of a person found criminally inadmissible to Canada is not imposed as a punishment (see *Tran*, at paragraph 43; *Chiarelli*, at pages 735–736; *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594 [pages 604–607], (1988), 90 N.R. 31 (C.A.), at paragraphs 22–27; *Solis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [*sub nom. Haghghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*], [2000] 4 F.C. 407, (2000) 189 D.L.R. (4th) 268 (C.A.), at paragraph 25). In contrast, the extradition process is meant to assist a foreign state to bring an individual to trial when there is sufficient evidence to justify committal for trial in Canada. It comes closer to criminal law than to administrative law, and cannot be analogized to deportation under the IRPA for the purposes of determining when section 7 rights come into play.

[55] My second observation relates to the nature of the section 7 rights to be considered. There is no doubt that the procedural aspects of section 7 are engaged as soon as a person’s right to life, liberty or security are put at

dès le début de la procédure lorsqu’une détention est possible (voir aussi l’ouvrage de Hamish Stewart intitulé *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto : Irwin Law, 2012, à la page 81). Sur ce point, je formulerais deux observations.

[54] Premièrement, il ne faut jamais oublier que les droits garantis par la Charte s’interprètent en fonction du contexte. Il convient de rappeler que le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que « les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer au pays ou d’y demeurer » (*Chiarelli*, à la page 733). Par conséquent, le législateur peut imposer des conditions au droit des résidents permanents de rester au Canada et peut légitimement renvoyer du pays les résidents permanents qui ont délibérément manqué à une condition essentielle à leur autorisation d’entrer et de demeurer au Canada. Une conclusion d’interdiction de territoire est une décision administrative selon laquelle un non-citoyen ne s’est pas plié aux conditions qu’il devait respecter pour être autorisé à demeurer au Canada. Les procédures relatives à l’interdiction de territoire ne sont donc pas des procédures de droit pénal ou quasi pénal, et les tribunaux ont toujours affirmé que l’expulsion d’une personne interdite de territoire au Canada pour criminalité n’est pas une mesure imposée à titre de peine (voir les arrêts *Tran*, au paragraphe 43; *Chiarelli*, aux pages 735 et 736; *Hurd c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.), aux pages 604 à 607; *Solis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, *sub nom. Haghghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407, 2000 CanLII 17143 (C.A.), au paragraphe 25). À l’inverse, le processus d’extradition est censé aider un État étranger à traduire une personne en justice lorsqu’il existe suffisamment d’éléments de preuve justifiant une citation à procès au Canada. Il s’apparente plus au droit pénal qu’au droit administratif et il ne peut se comparer au processus d’expulsion prévu par la LIPR lorsqu’il s’agit d’établir à quel moment les droits garantis par l’article 7 entrent en jeu.

[55] Ma deuxième observation se rapporte à la nature des droits garantis par l’article 7 à examiner. Il ne fait aucun doute que les aspects procéduraux de l’article 7 entrent en jeu dès que les droits à la vie, à la liberté ou à

risk by state action. In other words, the process leading to the potential infringement of these rights must be fair and in accordance with the basic tenets of our judicial system. It is in that sense that section 7 can be said to permeate the entire extradition and criminal process, and the same can probably be said of the inadmissibility and removal process under the IRPA. As a result, the fact that a person is liable to be removed constitutionally entitles that person to a fair hearing, with an opportunity to make representations, before an impartial decision maker.

[56] However, this is not the same as saying that a person's substantive rights to life, liberty, and security must be considered at every step of the process. The jurisprudence in the immigration context is clear: section 7 rights are considered at the removal or pre-removal detention stage. The Supreme Court drew a similar distinction in the extradition context in *United States of America v. Cobb*, 2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587, at paragraph 34:

Section 7 permeates the entire extradition process and is engaged, although for different purposes, at both stages of the proceedings. After committal, if a committal order is issued, the Minister must examine the desirability of surrendering the fugitive in light of many considerations, such as Canada's international obligations under the applicable treaty and principles of comity, but also including the need to respect the fugitive's constitutional rights. At the committal stage, the presiding judge must ensure that the committal order, if it is to issue, is the product of a fair judicial process.

[57] For all of the foregoing reasons, I am of the view that the Judge did not err in dismissing Mr. Revell's section 7 arguments as being premature and in finding that an inadmissibility determination does not engage section 7. This finding is sufficient to dispose of the appeal. I will nevertheless address the questions identified above in order to provide a complete answer to the certified questions.

la sécurité d'une personne sont mis en péril par un acte de l'État. En d'autres termes, la procédure conduisant à l'atteinte éventuelle à ces droits doit être équitable et conforme aux principes de base de notre système judiciaire. C'est en ce sens que l'on peut dire que l'article 7 imprègne la totalité du processus pénal et d'extradition, et on peut probablement en dire autant du processus d'interdiction de territoire et de renvoi prévu par la LIPR. Par conséquent, la personne qui risque d'être renvoyée a constitutionnellement droit à une audience équitable où elle peut présenter des observations devant un décideur impartial.

[56] Cependant, cela ne revient pas à dire que les droits fondamentaux à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne doivent être examinés à chaque étape du processus. La jurisprudence en matière d'immigration est claire : les droits garantis par l'article 7 sont examinés à l'étape du renvoi ou de la détention avant le renvoi. La Cour suprême a établi une distinction semblable à l'égard de l'extradition dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, 2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587, au paragraphe 34 :

L'article 7 influe sur l'ensemble du processus d'extradition et il entre en jeu, bien que pour des fins distinctes, aux deux étapes des procédures. Après l'incarcération, dans le cas où un mandat de dépôt est délivré, le ministre doit décider s'il est souhaitable d'extrader le fugitif, en tenant compte de nombreuses considérations, dont les obligations internationales du Canada en vertu du traité et des principes de courtoisie applicables, mais également le respect des droits constitutionnels du fugitif. À l'étape de l'incarcération, le juge qui préside l'audience doit veiller à ce que le mandat d'incarcération, s'il en est, soit le produit d'un processus judiciaire équitable.

[57] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis que la juge n'a pas commis d'erreur en rejetant les arguments fondés sur l'article 7 de M. Revell, au motif qu'ils étaient prématurés, et en concluant qu'une décision d'interdiction de territoire ne fait pas jouer l'article 7. Cette conclusion est suffisante pour trancher l'appel. Je me pencherai néanmoins sur les questions énoncées plus haut afin de fournir une réponse complète aux questions certifiées.

B. *If so, is section 7 engaged by the uprooting of a long-term permanent resident absent possible persecution or torture in the country of nationality?*

[58] The appellant claims that, while deportation *per se* does not engage section 7 liberty and security rights (*Medovarski*), it may still do so when coupled with sufficiently serious consequences to the person (*Charkaoui*). Relying on *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*), the appellant argues that the exceptional psychological harm associated with his uprooting from Canada amounts to such sufficiently serious consequences that his section 7 security interests are engaged. He also appears to consider that his liberty interests are infringed by the finding of inadmissibility.

[59] The respondent counters these arguments by noting that, in *Medovarski*, the Court explicitly rejected the idea that the interference with a permanent resident's "liberty to make fundamental decisions" and the "state-imposed psychological stress" accompanying deportation amount to a deprivation of liberty and/or security under section 7 of the Charter (*Medovarski*, at paragraph 45). In the respondent's view, the record in this case does not disclose the kind of psychological harm that would go beyond the normal consequences of deportation. Deportation of a permanent resident will inevitably "uproot" them from their life in Canada, but it is well settled that such "uprooting" does not engage the rights covered by section 7.

[60] To establish an infringement of his section 7 rights, Mr. Revell bears the burden of showing, first, that the impugned law or state action interferes or could interfere with one of his rights (the "engagement" stage), and, second, that such interference is not in accordance with the principles of fundamental justice. At the first step of the analysis, it is not necessary to demonstrate a direct causal connection, but only a "sufficient causal connection" [emphasis in original] (*Bedford*, at paragraph 75). As explained by the Supreme Court,

B. *Le cas échéant, le déracinement d'un résident permanent de longue date fait-il jouer l'article 7 s'il n'y a pas de persécution ou de torture possibles dans le pays dont il a la nationalité?*

[58] L'appelant soutient que, bien que l'expulsion, en soi, ne mette pas en jeu les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'article 7 (*Medovarski*), elle peut toutefois le faire lorsqu'elle est associée à des conséquences suffisamment graves pour la personne (*Charkaoui*). En s'appuyant sur l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 (*Blencoe*), l'appelant soutient que le préjudice psychologique exceptionnel associé à son déracinement du Canada constitue une conséquence suffisamment grave pour que les droits à la sécurité prévus à l'article 7 entrent en jeu. Il semble aussi estimer que la conclusion d'interdiction de territoire porte atteinte à son droit à la liberté.

[59] L'intimé répond à ces arguments en soulignant que, dans l'arrêt *Medovarski*, la Cour a explicitement rejeté l'idée selon laquelle l'atteinte portée à la « liberté de prendre des décisions fondamentales » de la résidente permanente et la « tension psychologique qui résulte de la mesure d'expulsion prise par l'État » équivalent à un déni des droits à la liberté ou à la sécurité garantis par l'article 7 de la Charte (*Medovarski*, au paragraphe 45). De l'avis de l'intimé, le dossier en l'espèce ne démontre pas l'existence du type de préjudice psychologique qui outrepasserait les conséquences normales d'une expulsion. L'expulsion d'un résident permanent le « déracinera » inévitablement de sa vie au Canada, mais il est bien établi qu'un tel « déracinement » ne fait pas jouer les droits garantis par l'article 7.

[60] Afin d'établir qu'il y a eu violation de ses droits garantis par l'article 7, M. Revell a le fardeau de démontrer, premièrement, que la loi ou l'acte de l'État contestés portent atteinte ou pourraient porter atteinte à l'un de ses droits (l'étape de la « mise en jeu ») et, deuxièmement, que cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. À la première étape de l'analyse, il n'est pas nécessaire de démontrer un lien de causalité direct, mais uniquement un « lien de causalité suffisant » [souligné dans l'original] (*Bedford*, au

“[a] sufficient causal connection standard does not require that the impugned government action or law be the only or the dominant cause of the prejudice suffered by the claimant, and is satisfied by a reasonable inference, drawn on a balance of probabilities” (*Bedford*, at paragraph 76). The Supreme Court went on to add that a sufficient causal connection must be “sensitive to the context of the particular case” and must be based on a real, as opposed to a speculative, link (*Bedford*, at paragraph 76).

[61] In *Medovarski*, the claimant had similarly argued that deportation would remove “her liberty to make fundamental decisions that affect her personal life, including her choice to remain with her partner”, and that her security would also be infringed “by the state-imposed psychological stress of being deported” (at paragraph 45). At issue in that case was the discontinuance of the right to appeal a removal order resulting from serious criminality following the enactment of the IRPA. The Court flatly rejected the claimant’s argument in the following terms (at paragraph 46):

The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada: [*Chiarelli*]... Thus the deportation of a non-citizen in itself cannot implicate the liberty and security interests protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

(See also *Lewis*, at paragraph 63.)

[62] The reasoning followed in the above-quoted excerpt is somewhat unsatisfactory. As noted by the Judge, the Supreme Court in *Chiarelli* did not determine whether deportation *per se* triggers the interests protected in section 7 and amounted to a deprivation of life, liberty or security of the person, because it found no breach of the principles of fundamental justice. Be that as it may, the Court never resiled from that reasoning and applied it unwaveringly in subsequent cases (see *Febles* and *B010*). At the most, the Court qualified its statement and clarified that *Medovarski* does not stand for the proposition that proceedings related to deportation in the immigration context will never infringe section 7 rights. As the Court stated in *Charkaoui*, at paragraphs 16–17:

paragraphe 75). Comme l’a expliqué la Cour suprême, « [l]a norme du lien de causalité suffisant n’exige pas que la mesure législative ou autre reprochée à l’État soit l’unique ou la principale cause du préjudice subi par le demandeur, et il y est satisfait par déduction raisonnable, suivant la prépondérance des probabilités » (*Bedford*, au paragraphe 76). La Cour suprême a ajouté que l’exigence d’un lien de causalité suffisant « tient compte du contexte » et repose sur l’existence d’un lien réel, et non hypothétique (*Bedford*, au paragraphe 76)

[61] Dans l’arrêt *Medovarski*, la demanderesse avait soutenu de manière semblable qu’une expulsion la priverait de « la liberté de prendre des décisions fondamentales touchant sa vie personnelle, y compris son choix de rester avec son compagnon » et que la sécurité de sa personne serait également compromise par « la tension psychologique qui résulte de la mesure d’expulsion prise par l’État » (au paragraphe 45). Dans cette affaire, la question en litige concernait la suppression du droit d’interjeter appel d’une mesure de renvoi pour cause de grande criminalité à la suite de l’édiction de la LIPR. La Cour a catégoriquement rejeté l’argument de la demanderesse dans les termes suivants (au paragraphe 46) :

Le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer ou de demeurer au Canada : *Chiarelli* [...] À elle seule, l’expulsion d’un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

(Voir également l’arrêt *Lewis*, au paragraphe 63.)

[62] Le raisonnement suivi dans l’extrait cité ci-dessus est quelque peu insatisfaisant. Comme l’a fait observer la juge, la Cour suprême n’a pas déterminé, dans l’arrêt *Chiarelli*, si l’expulsion en soi faisait jouer les droits garantis par l’article 7 et si elle équivalait à un déni du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, car elle a conclu qu’il n’y avait eu aucun manquement aux principes de justice fondamentale. Quoi qu’il en soit, la Cour suprême n’a jamais abandonné ce raisonnement et l’a appliqué invariablement dans des affaires subséquentes (voir les arrêts *Febles* et *B010*). Au plus, la Cour suprême a apporté des réserves à sa déclaration et a précisé que l’arrêt *Medovarski* n’établit pas que la procédure d’expulsion, dans le contexte de l’immigration, ne



....The government argues, relying on [*Medovarski*], ... that s. 7 does not apply because this is an immigration matter. The comment from that case on which the government relies was made in response to a claim that to deport a non-citizen violates s. 7 of the *Charter*. In considering this claim, the Court ... noted ... that “[t]he most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada”. The Court added: “Thus the deportation of a non-citizen in itself cannot implicate the liberty and security interests protected by s. 7” ....

*Medovarski* thus does not stand for the proposition that proceedings related to deportation in the immigration context are immune from s. 7 scrutiny. While the deportation of a non-citizen in the immigration context may not *in itself* engage s. 7 of the *Charter*, some features associated with deportation, such as detention in the course of the certificate process or the prospect of deportation to torture, may do so. [Emphasis in the original.]

[63] Relying on this last sentence from the Supreme Court’s decision in *Charkaoui* [at paragraph 17], the appellant argues that the psychological harm associated with the “uprooting” of a permanent resident of more than 40 years to a country with which he has no ties is one such “feature associated with deportation” that could engage section 7. The alleged consequences of the appellant’s removal on his section 7 liberty and security interests must therefore be considered to determine whether they go beyond the “typical” consequences of removal.

#### (1) Liberty

[64] In *Blencoe*, the Supreme Court held that “[t]he liberty interest protected by s. 7 of the *Charter* is no longer restricted to mere freedom from physical restraint” (at paragraph 49). Rather, it is engaged whenever “state compulsions or prohibitions affect important and fundamental life choices” (at paragraph 49). However, this right is not unlimited, nor does it include every personal

portera jamais atteinte aux droits garantis par l’article 7. Comme la Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Charkaoui*, aux paragraphes 16 et 17 :

[...] Le gouvernement soutient que l’art. 7 ne s’applique pas parce qu’il s’agit d’une affaire d’immigration. Il se fonde à cet égard sur l’arrêt *Medovarski* [...] L’affirmation sur laquelle s’appuie le gouvernement a été faite en réponse à une prétention selon laquelle l’expulsion d’un non-citoyen contrevenait à l’art. 7 de la *Charte*. En statuant sur cet argument, la Cour [...] a écrit [...] que « [l]e principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer ou de demeurer au Canada ». La Cour a ajouté « À elle seule, l’expulsion d’un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l’art. 7 » [...]

Ainsi, *Medovarski* ne permet pas d’affirmer que la procédure d’expulsion, dans le contexte de l’immigration, échappe à l’examen fondé sur l’art. 7. Si l’expulsion d’un non-citoyen dans le contexte de l’immigration n’enclenche peut-être pas *en soi* l’application de l’art. 7 de la *Charte*, certains éléments rattachés à l’expulsion, telles la détention au cours du processus de délivrance et d’examen d’un certificat ou l’éventualité d’un renvoi vers un pays où il existe un risque de torture, pourraient en entraîner l’application. [Souligné dans l’original.]

[63] En s’appuyant sur cette dernière phrase tirée de l’arrêt *Charkaoui* [au paragraphe 17], l’appelant affirme que le préjudice psychologique associé au « déracinement » d’un résident permanent qui a ce statut depuis plus de 40 ans et qui sera renvoyé vers un pays avec lequel il n’entretient aucun lien est l’un de ces « éléments rattachés à l’expulsion » qui pourrait faire jouer l’article 7. Les conséquences alléguées du renvoi de l’appelant sur les droits à la liberté et à la sécurité que lui garantit l’article 7 doivent donc être examinées pour qu’il soit établi si elles excèdent les conséquences d’un renvoi.

#### 1) Liberté

[64] Dans l’arrêt *Blencoe*, la Cour suprême a conclu que « [l]e droit à la liberté garanti par l’art. 7 de la *Charte* ne s’entend plus uniquement de l’absence de toute contrainte physique » (au paragraphe 49). En revanche, ce droit est en jeu lorsque « des contraintes ou des interdictions de l’État influent sur les choix importants et fondamentaux qu’une personne peut faire dans



decision an individual may wish to make (*Begum*, at paragraph 96). Only those choices that are “fundamentally or inherently personal” fall within the ambit of the right to liberty. As the Supreme Court made clear in *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, (1997), 152 D.L.R. (4th) 577, at paragraph 66:

... the right to liberty enshrined in s. 7 of the *Charter* protects within its ambit the right to an irreducible sphere of personal autonomy wherein individuals may make inherently private choices free from state interference. ... I do not by any means regard this sphere of autonomy as being so wide as to encompass any and all decisions that individuals might make in conducting their affairs. Indeed, such a view would run contrary to the basic idea ... that individuals cannot, in any organized society, be guaranteed an unbridled freedom to do whatever they please. Moreover, I do not even consider that the sphere of autonomy includes within its scope every matter that might, however vaguely, be described as “private”. Rather, as I see it, the autonomy protected by the s. 7 right to liberty encompasses only those matters that can properly be characterized as fundamentally or inherently personal such that, by their very nature, they implicate basic choices going to the core of what it means to enjoy individual dignity and independence.

(See also *R. v. Marmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571 (*Marmo-Levine*), at paragraph 85; *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, 2017 SCC 55, [2017] 2 S.C.R. 456, at paragraph 49; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385 (*Morgentaler*).)

[65] In the present case, grounding its decision on that of the Federal Court in *Romans* F.C. (at paragraph 22), the ID found that the appellant’s section 7 liberty right is engaged “as he will be deprived of the right to make a personal choice of where to establish his home, free from state interference” (ID Decision, at paragraph 31). The Judge overturned the ID’s conclusion in this regard, on the basis that the *Romans* F.C. decision did not accord with the holding in *Medovarski* that deportation of a non-citizen does not, in itself, implicate the

sa vie » (au paragraphe 49). Cependant, ce droit n’est pas illimité et il n’englobe pas la moindre décision personnelle qu’une personne peut souhaiter prendre (*Begum*, au paragraphe 96). Seuls les choix qui sont « “fondamentalement ou [...] essentiellement personnels” » sont considérés comme visés par le droit à la liberté. Comme l’a clairement affirmé la Cour suprême dans l’arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, 1997 CanLII 335, au paragraphe 66 :

[...] la protection du droit à la liberté garanti par l’art. 7 de la *Charte* s’étend au droit à une sphère irréductible d’autonomie personnelle où les individus peuvent prendre des décisions intrinsèquement privées sans intervention de l’État. [...] [J]e n’entends pas par là [...] que cette sphère d’autonomie est vaste au point d’englober toute décision qu’un individu peut prendre dans la conduite de ses affaires. Une telle opinion, en effet, irait à l’encontre du principe fondamental [...] selon lequel nul ne peut, dans une société organisée, prétendre à la garantie de la liberté absolue d’agir comme il lui plaît. J’estime même que cette sphère d’autonomie ne protège pas tout ce qui peut, même vaguement, être qualifié de « privé ». Je suis plutôt d’avis que l’autonomie protégée par le droit à la liberté garanti par l’art. 7 ne comprend que les sujets qui peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d’essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l’essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l’indépendance individuelles.

(Voir également les arrêts *R. c. Marmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571 (*Marmo-Levine*), au paragraphe 85; *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55, [2017] 2 R.C.S. 456, au paragraphe 49; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, 1988 CanLII 90 (*Morgentaler*).)

[65] En l’espèce, en fondant sa décision sur la décision *Romans* de la Cour fédérale (au paragraphe 22), la Section de l’immigration a conclu que le droit à la liberté que l’article 7 garantit à l’appelant était en jeu parce « qu’il sera privé du droit de faire des choix personnels, à savoir choisir le lieu où il veut s’établir, sans que l’État intervienne » (au paragraphe 31 de la décision de la Section de l’immigration). La juge a infirmé la conclusion à cet égard de la Section de l’immigration au motif que la décision *Romans* ne cadrerait pas avec la conclusion

liberty interests protected by section 7 (F.C. Reasons, at paragraph 130).

[66] I see no reason to interfere with this conclusion of the Judge. The ID erred in law in relying on the reasoning of the Federal Court in *Romans F.C.*, as this reasoning runs counter to the approach adopted by the Supreme Court in *Medovarski*. The appellant has not demonstrated, nor really argued before this Court, that the consequences of his deportation on his liberty interests are more significant than the consequences generally associated with deportation, which have been found not to engage section 7. Apart from the fact that he would leave behind his children, his grandchildren, and his partner, and that he is a “stranger” to England, Mr. Revell has not established any particular circumstances that would go beyond the typical impacts of removal. The limits that would be imposed on the appellant’s ability to make a choice about where to live are no greater, in my view, than those imposed on the claimant’s ability in *Medovarski* to choose to remain with her partner in Canada. This case is thus dispositive.

[67] The appellant suggests that the section 7 liberty interests could be engaged in a hypothetical case where the deportation would prevent a non-resident from nurturing or caring for their minor children or accessing medical treatment with potentially life-threatening consequences. Yet these circumstances have no evidentiary foundation or bearing here. Charter cases should not be considered in a factual vacuum (*Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pages 361–362, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385). The appellant bears the burden of proving facts that establish that his Charter rights are implicated, and of doing so based on an actual evidentiary record (*Ernst v. Alberta Energy Regulator*, 2017 SCC 1, [2017] 1 S.C.R. 3, at paragraph 22; *Savunthararasa*, at paragraphs 16, 22). He cannot rely on mere speculation to make out a deprivation under section 7 of the Charter.

tirée dans l’arrêt *Medovarski* selon laquelle, à elle seule, l’expulsion d’un non-citoyen ne peut faire jouer le droit à la liberté garanti par l’article 7 (paragraphe 130 des motifs de la C.F.).

[66] Je ne trouve aucun motif de modifier cette conclusion de la juge. La Section de l’immigration a commis une erreur de droit en s’appuyant sur le raisonnement de la Cour fédérale dans la décision *Romans*, étant donné que ce raisonnement va à l’encontre de l’approche adoptée par la Cour suprême dans l’arrêt *Medovarski*. L’appelant n’a pas démontré ni réellement fait valoir devant notre Cour que les conséquences de son expulsion sur son droit à la liberté sont plus importantes que celles généralement liées à l’expulsion, dont il a été conclu qu’elles ne font pas jouer l’article 7. Sauf le fait qu’il quitterait ses enfants, ses petits-enfants et sa compagne et qu’il serait un « étranger » en Angleterre, M. Revell n’a pas établi de circonstances particulières qui iraient au-delà des répercussions typiques d’un renvoi. Les limites qui seraient imposées à la capacité de l’appelant à faire un choix concernant son lieu de résidence ne sont pas plus importantes, à mon avis, que celles imposées à la capacité de l’appelante dans l’arrêt *Medovarski* [au paragraphe 45] à choisir « de rester avec son compagnon » au Canada. Ce précédent tranche donc la question.

[67] L’appelant soutient que le droit à la liberté garanti par l’article 7 pourrait jouer dans une situation hypothétique où l’expulsion empêcherait le non-résident de prendre soin de ses enfants mineurs ou d’avoir accès à des soins médicaux sans lesquels sa vie pourrait être en danger. Toutefois, l’existence de pareilles circonstances n’est pas étayée par la preuve et celles-ci sont sans importance en l’espèce. Les questions relatives à la Charte ne devraient pas être examinées dans un vide factuel (*Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, aux pages 361 et 362, 1989 CanLII 26). Il incombe à l’appelant de prouver les faits qui établissent que ses droits garantis par la Charte sont en cause et de le faire en se fondant sur un dossier de preuve tangible (*Ernst c. Alberta Energy Regulator*, 2017 CSC 1, [2017] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 22; *Savunthararasa*, aux paragraphes 16 et 22). Il ne peut pas s’appuyer sur de simples hypothèses pour établir une atteinte aux droits garantis par l’article 7 de la Charte.

[68] It is also worth pointing out that, while this Court affirmed the decision of the Federal Court in *Romans* F.C., it expressly declined to make a determination as to whether section 7 of the Charter was engaged (*Romans* F.C.A., at paragraph 1). It simply found that the judge had been right not to intervene, as the deportation was in accordance with the principles of fundamental justice (*Romans* F.C.A., at paragraph 4). A similar approach was followed in *Powell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 202, 255 D.L.R. (4th) 59.

[69] To the extent that Mr. Revell tries to ground his section 7 claim on his need to access medical treatment, his argument must be rejected. There is no evidence that any required medical care would not be available in England. Finally, I also note that courts have consistently rejected the notion of a freestanding constitutional right to health care (see *Covarrubias*, at paragraph 36; *Toussaint v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 213, [2013] 1 F.C.R. 374, 343 D.L.R. (4th) 677, at paragraphs 76–80; *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267, 458 F.T.R. 1, at paragraph 510).

[70] For all of the foregoing reasons, I am therefore of the view that the appellant's argument that deportation would infringe his right to liberty must fail.

## (2) Security

[71] Security of the person encompasses both the physical and psychological integrity of the individual. This principle, first developed in the criminal law context, was later extended to other situations where the state *interferes* with personal autonomy and a person's ability to control his or her own integrity (see, e.g., *Morgentaler*, at pages 56, 173; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at page 587, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342 (*Rodriguez*); *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at page 1177, (1990), 68 Man. R. (2d) 1; *Blencoe*, at paragraph 55). For example, in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3

[68] Il convient aussi de souligner que, bien que notre Cour ait confirmé la décision *Romans*, elle a expressément refusé de se prononcer sur la question de savoir si l'article 7 de la Charte était en cause (arrêt *Romans*, au paragraphe 1). Elle a simplement conclu que la juge avait eu raison de ne pas intervenir, puisque l'expulsion était conforme aux principes de justice fondamentale (arrêt *Romans*, au paragraphe 4). Une approche semblable a été suivie dans l'arrêt *Powell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 202, [2005] A.C.F. n° 929 (QL).

[69] L'argument de M. Revell par lequel il tente de justifier l'application de l'article 7 par son besoin d'avoir accès à des soins médicaux doit être rejeté. Il n'y a aucun élément de preuve démontrant que des soins médicaux nécessaires ne seraient pas offerts en Angleterre. Enfin, je souligne également que les tribunaux ont toujours refusé l'idée d'un droit constitutionnel distinct à des soins de santé (voir les arrêts *Covarrubias*, au paragraphe 36; *Toussaint c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374, aux paragraphes 76 à 80; *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267, au paragraphe 510).

[70] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis donc d'avis que l'argument de l'appelant selon lequel son expulsion porterait atteinte à son droit à la liberté ne peut être retenu.

## 2) Sécurité

[71] La sécurité de la personne englobe l'intégrité physique et psychologique de la personne. Ce principe, d'abord établi dans le contexte du droit pénal, a plus tard été étendu à d'autres situations où l'État *s'ingère* dans l'autonomie personnelle et dans la capacité d'une personne d'être maître de son intégrité (voir, p. ex., les arrêts *Morgentaler*, aux pages 56 et 173; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 587, 1993 CanLII 75 (*Rodriguez*); *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, à la page 1177, 1990 CanLII 105; *Blencoe*, au paragraphe 55). Par exemple, dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de*

S.C.R. 46, (1999), 177 D.L.R. (4th) 124 (*G. (J.)*), the Court found that the state's removal of a child from parental custody constituted direct state interference with the psychological integrity of a parent. As was clearly stated for the majority by Chief Justice Lamer in *G. (J.)*, at paragraphs 59–60:

.... It is clear that the right to security of the person does not protect the individual from the ordinary stresses and anxieties that a person of reasonable sensibility would suffer as a result of government action. If the right were interpreted with such broad sweep, countless government initiatives could be challenged on the ground that they infringe the right to security of the person, massively expanding the scope of judicial review, and, in the process, trivializing what it means for a right to be constitutionally protected....

For a restriction of security of the person to be made out, then, the impugned state action must have a serious and profound effect on a person's psychological integrity. The effects of the state interference must be assessed objectively, with a view to their impact on the psychological integrity of a person of reasonable sensibility. This need not rise to the level of nervous shock or psychiatric illness, but must be greater than ordinary stress or anxiety.

[72] In *Blencoe*, at paragraph 57, the majority reiterated that for section 7 to be engaged as a result of psychological stress, the state involvement must be significant:

Not all state interference with an individual's psychological integrity will engage s. 7. Where the psychological integrity of a person is at issue, security of the person is restricted to "serious state-imposed psychological stress" (Dickson C.J. in *Morgentaler*, *supra*, at p. 56). I think Lamer C.J. was correct in his assertion that Dickson C.J. was seeking to convey something qualitative about the type of state interference that would rise to the level of infringing s. 7 (*G. (J.)*, at para. 59). The words "serious state-imposed psychological stress" delineate two requirements that must be met in order for security of the person to be triggered. First, the psychological harm must be state imposed, meaning that the harm must result from the actions of the state. Second, the psychological prejudice must be serious. Not all forms of psychological prejudice

*la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, 1999 CanLII 653 (*G. (J.)*), la Cour a conclu que le retrait de la garde d'un enfant par l'État portait directement atteinte à l'intégrité psychologique des parents. Comme l'a clairement affirmé le juge en chef Lamer, s'exprimant pour la majorité, dans l'arrêt *G. (J.)*, aux paragraphes 59 et 60 :

[...] Il est manifeste que le droit à la sécurité de la personne ne protège pas l'individu contre les tensions et les angoisses ordinaires qu'une personne ayant une sensibilité raisonnable éprouverait par suite d'un acte gouvernemental. Si le droit était interprété de manière aussi large, d'innombrables initiatives gouvernementales pourraient être contestées au motif qu'elles violent le droit à la sécurité de la personne, ce qui élargirait considérablement l'étendue du contrôle judiciaire, et partant, banaliserait la protection constitutionnelle des droits [...]

Pour qu'une restriction de la sécurité de la personne soit établie, il faut donc que l'acte de l'État faisant l'objet de la contestation ait des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique d'une personne. On doit procéder à l'évaluation objective des répercussions de l'ingérence de l'État, en particulier de son incidence sur l'intégrité psychologique d'une personne ayant une sensibilité raisonnable. Il n'est pas nécessaire que l'ingérence de l'État ait entraîné un choc nerveux ou un trouble psychiatrique, mais ses répercussions doivent être plus importantes qu'une tension ou une angoisse ordinaires.

[72] Dans l'arrêt *Blencoe*, au paragraphe 57, la majorité a rappelé que, pour que l'article 7 s'applique en raison d'une tension psychologique, le rôle joué par l'État doit être important :

Les atteintes de l'État à l'intégrité psychologique d'une personne ne font pas toutes intervenir l'art. 7. Lorsque l'intégrité psychologique d'une personne est en cause, la sécurité de la personne se limite à la « tension psychologique grave causée par l'État » (le juge en chef Dickson dans *Morgentaler*, précité, à la p. 56). Je crois que le juge en chef Lamer a eu raison de dire que le juge en chef Dickson tentait d'exprimer en termes qualitatifs le type d'ingérence de l'État susceptible de violer l'art. 7 (*G. (J.)*, au par. 59). Selon l'expression « tension psychologique grave causée par l'État », deux conditions doivent être remplies pour que la sécurité de la personne soit en cause. Premièrement, le préjudice psychologique doit être causé par l'État, c'est-à-dire qu'il doit résulter d'un acte de l'État. Deuxièmement, le préjudice psychologique doit

caused by government will lead to automatic s. 7 violations. [Emphasis in the original.]

(See also *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176 (*Kazemi*), at paragraphs 125–126; *Begum*, at paragraph 104.)

[73] In the case at bar, it is not entirely clear from its reasons whether the ID found that the security interests of the appellant were engaged. It noted that the appellant would “face the significant emotional and psychological hardship of starting over from nothing”, and referred to his section 7 rights generally (ID Decision, at paragraph 31). However, its heavy reliance on *Romans* F.C., which only dealt with liberty, and its general conclusion that the appellant “will be deprived of the right to make a personal choice of where to establish his home” [ID Decision, at paragraph 31] seem to indicate the appellant’s security interests were not engaged. Based on this reading of the ID Decision, the appellant’s submission that we are bound by the ID’s conclusions with respect to his security interests cannot hold. There was simply no conclusion in this regard.

[74] In contrast to the ID, the Federal Court dealt with the question explicitly. It rejected the idea that the appellant’s security of the person interest was engaged in the present case, on the basis that “the evidence regarding the psychological impact of deportation falls short of establishing that Mr. Revell would come to some serious psychological harm or that he would harm himself” (F.C. Reasons, at paragraph 127). In short, the Federal Court found that the evidence before the ID did not show a level of state-imposed stress serious enough to meet the threshold set out in *G. (J.)* and *Blencoe*.

être grave. Les formes que prend le préjudice psychologique causé par le gouvernement n’entraînent pas toutes automatiquement des violations de l’art. 7. [Souligné dans l’original.]

(Voir également les arrêts *Kazemi (Succession) c. République islamique d’Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176 (*Kazemi*), aux paragraphes 125 et 126; *Begum*, au paragraphe 104.)

[73] En l’espèce, il n’est pas tout à fait clair, d’après les motifs de la Section de l’immigration, si cette dernière a conclu que les droits à la sécurité de l’appellant étaient en cause. Elle a fait observer que l’appellant « connaît de grandes difficultés émotionnelles et psychologiques, puisqu’il devrait repartir à neuf » et elle a fait mention des droits que lui garantit l’article 7 de façon générale (paragraphe 31 de la décision de la Section de l’immigration). Cependant, le fait qu’elle se soit fondée en grande partie sur la décision *Romans*, qui ne porte que sur la liberté, et sa conclusion générale selon laquelle l’appellant « sera privé du droit de faire des choix personnels, à savoir choisir le lieu où il veut s’établir » [paragraphe 31 de la décision de la Section de l’immigration] semblent indiquer que le droit à la sécurité de l’appellant n’était pas en jeu. Si on interprète en ce sens la décision de la Section de l’immigration, l’observation de l’appellant selon laquelle nous sommes liés par les conclusions de la Section de l’immigration relativement à son droit à la sécurité ne tient pas. La Section de l’immigration n’a tout simplement tiré aucune conclusion cet égard.

[74] Contrairement à la Section de l’immigration, la Cour fédérale s’est prononcée expressément sur la question. Elle a écarté l’idée voulant que le droit de l’appellant à la sécurité de sa personne entre en jeu en l’espèce, au motif que « la preuve produite sur les répercussions psychologiques de son renvoi ne suffit pas à établir qu’il subirait des dommages psychologiques importants ou qu’il s’infligerait des blessures » (paragraphe 127 des motifs de la C.F.). Autrement dit, la Cour fédérale a conclu que les éléments de preuve dont avait été saisie la Section de l’immigration ne démontraient pas un degré de tension causée par l’État suffisamment élevé pour atteindre le seuil établi dans les arrêts *G. (J.)* et *Blencoe*.



[75] Although the standard of review for constitutional questions is correctness, “the extricable findings of fact and the assessment of the evidence upon which the constitutional analysis is premised are entitled to deference” (*Begum*, at paragraph 36; see also *Mouvement laïque Québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at paragraph 50). Such findings are assessed for reasonableness (*Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407, at paragraph 26).

[76] It is with some reluctance that I feel constrained to uphold the Federal Court reasoning in respect of Mr. Revell’s security interest. Taking into account his particular circumstances, it is not at all clear to me that the consequences for Mr. Revell of being removed fall within the normal and inevitable consequences of removal. It bears reproducing here some of the findings made by the ID [at paragraphs 21, 24–26] in this regard:

... There is little question that the consequences of deportation on Mr. Revell would be profound. He has lived in Canada for 42 years and has only known Canada as home. He arrived from England when he was 10 years old and he is now 52. For all intents and purposes he has no relatives remaining in England and since arriving in Canada has visited England only once, approximately 18 years ago.

...

As Mr. Revell has grown older his family has grown significantly more important to him. He believes that removal to England with [*sic*] be devastating for him because he will lose that family connection. Equally they would suffer the loss of their father and grandfather. The psychologist wrote in his report:

Indeed, there can be no doubt that Mr. Revell’s enforced separation from his family by virtue of deportation would be devastating for him. He is highly attached to his children and grandchildren, and a preponderance of his focus and recreation apparently revolves around the younger members of his family. Without his family he would be devoid of direction and purpose.

[75] Bien que la norme de contrôle applicable aux questions constitutionnelles soit celle de la décision correcte, « il y a lieu de faire preuve de déférence à l’égard des conclusions de fait isolables et de l’appréciation de la preuve sur lesquelles repose l’analyse constitutionnelle » (*Begum*, au paragraphe 36; voir également *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 50). Ces conclusions sont susceptibles d’examen selon la norme de la décision raisonnable (*Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407, au paragraphe 26).

[76] Bien que ce soit avec une certaine réticence, j’estime n’avoir d’autre choix que de confirmer le raisonnement de la Cour fédérale à l’égard du droit à la sécurité de M. Revell. Compte tenu de sa situation particulière, il n’est pas manifeste, à mon avis, que les conséquences que subira M. Revell du fait de son renvoi relèvent des conséquences normales et inévitables d’un renvoi. Il convient de reproduire certaines des conclusions tirées par la Section de l’immigration [aux paragraphes 21, 24 à 26] à cet égard :

[...] Il est hors de doute que les conséquences qu’aurait l’expulsion sur M. Revell seraient importantes. Il vit au Canada depuis 42 ans et il considère le Canada comme son unique patrie. Il est arrivé d’Angleterre lorsqu’il était âgé de 10 ans et il est aujourd’hui âgé de 52 ans. À tous égards, il n’a plus de parents en Angleterre et, depuis son arrivée au Canada, il n’a fait qu’un séjour en Angleterre, il y a environ 18 ans.

[...]

Plus M. Revell vieillit, plus sa famille prend de l’importance à ses yeux. Il croit que son renvoi en Angleterre aura des conséquences catastrophiques pour lui, puisqu’il perdrait les liens avec sa famille. Ses enfants et petits-enfants souffriraient eux aussi de cette perte. Voici ce que le psychologue a écrit dans son rapport :

[TRADUCTION]

Il ne fait évidemment aucun doute que la séparation forcée de M. Revell et de sa famille, en raison d’une expulsion, serait catastrophique pour lui. Il est très attaché à ses enfants et à ses petits-enfants, et il semble que sa vie et ses loisirs tournent autour des membres les plus jeunes de la famille. Sans sa famille, il serait privé de tout but dans la vie.



His son, John, his daughter, his girlfriend and another friend all gave evidence to the same effect: it would “kill him” to be away from his children and grandchildren; that he will face significant depression, that he may not survive the deportation from emotional devastation.

Mr. Revell confirmed in his testimony that without his family and without contacts he fears a downward emotional spiral, if deported to England. His concern is an inability to start his life again at his age without any support system. [Footnote omitted.]

[77] The point at which the psychological impact of state action meets the threshold to trigger section 7 rights is obviously not easily determined. As Chief Justice Lamer put it in *G. (J.)*, “[d]elineating the boundaries protecting the individual’s psychological integrity from state interference is an inexact science” (at paragraph 59). That being said, I would be inclined to think that uprooting an individual from the country where he has spent the better part of his life (and all of his adult life) and deporting him to a country that he barely knows and where he has no significant relationships, where his prospects of employment are at best grim, and where it is highly unlikely that he will ever be able to reunite with his immediate family, goes beyond the normal consequences of removal. The harms alleged here are arguably far greater than the ones the Supreme Court referred to in *G. (J.)* as the “ordinary stresses and anxieties that a person of reasonable sensibility would suffer as a result of government action” (at paragraph 59). Contrary to the situation that was considered in *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 400 F.T.R. 135 (*Stables*), there is evidence tending to show that the stresses Mr. Revell would experience if removed to his country of origin would be far greater than the normal consequences of deportation.

[78] However, the decision of the Supreme Court in *Medovarski* remains: deportation and its attendant psychological stresses do not engage the section 7 security of the person interest. I am thus prevented from

Son fils, John, sa fille, sa petite amie et une autre amie ont fourni un témoignage allant dans le même sens : une séparation de ses enfants et petits-enfants [TRADUCTION] « le tuerait »; il risquerait de tomber dans une profonde dépression et pourrait ne pas survivre à la dévastation émotionnelle qu’entraînerait son expulsion.

M. Revell a confirmé pendant son témoignage que, sans sa famille et sans contacts, il craint d’être entraîné dans une spirale d’émotions négatives s’il était expulsé en Angleterre. Ce qui le préoccupe surtout, c’est son incapacité à recommencer sa vie, à son âge, sans réseau de soutien. [Note en bas de page omise.]

[77] De toute évidence, il est difficile d’établir le point où les répercussions psychologiques découlant d’une mesure prise par l’État deviennent telles qu’elles atteignent le seuil faisant jouer les droits garantis par l’article 7. Comme l’a indiqué le juge en chef Lamer dans l’arrêt *G. (J.)*, « [t]racer les limites de la protection de l’intégrité psychologique de l’individu contre l’ingérence de l’État n’est pas une science exacte » (au paragraphe 59). Cela dit, je serais enclin à penser que le déracinement d’une personne du pays où elle a passé la majeure partie de sa vie (et toute sa vie d’adulte) et son expulsion vers un pays qu’elle connaît à peine et dans lequel elle n’a pas de relations importantes, où ses perspectives d’emploi sont, au mieux, sombres et où il est très peu probable qu’elle puisse se trouver un jour réunie avec sa famille immédiate dépassent les conséquences normales associées à un renvoi. Les préjudices allégués en l’espèce sont sans doute plus importants que ceux que la Cour suprême a rappelés dans l’arrêt *G. (J.)* « les tensions et les angoisses ordinaires qu’une personne ayant une sensibilité raisonnable éprouverait par suite d’un acte gouvernemental » (au paragraphe 59). Contrairement à la situation qui a été examinée dans l’arrêt *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240 (*Stables*), il existe des éléments de preuve qui tendent à montrer que les tensions que M. Revell éprouverait, s’il était renvoyé dans son pays d’origine, seraient bien plus importantes que les conséquences normales d’une expulsion.

[78] Cependant, le jugement rendu par la Cour suprême dans l’arrêt *Medovarski* demeure : l’expulsion et les tensions psychologiques qui s’ensuivent ne font pas jouer le droit à la sécurité de la personne garanti par

concluding that Mr. Revell's security interest is engaged by deportation, even when accompanied by typical or grave state-imposed psychological stress. I appreciate that the Court only devoted one paragraph to that issue, and that the gist of the appeal was not whether the psychological stress of being deported engaged section 7 but rather what interpretation should be given to the newly enacted section 196 of the Act. It is also true that the Court did not explicitly consider the particular circumstances of the appellants in that case. One could therefore try to distinguish it on the basis that Ms. Medovarski had been in Canada for less than five years when a removal order was issued against her, as opposed to more than forty years here. However, as noted by the respondent, the other claimant in *Medovarski* (Mr. Esteban) had lived in Canada for over 20 years and had immigrated at age 11. I am not convinced that these are sufficient bases on which to reject the application to the present appeal of the principle for which this case stands.

[79] The Supreme Court has never seen fit to stray from the basic premise underlying *Medovarski*, merely stressing that deportation in itself will not be sufficient to engage liberty and security interests (*Charkaoui*, at paragraph 16–17). This is a far cry from a repudiation of its core finding. As a result, I feel bound to conclude that the predicaments which Mr. Revell will face if deported to England, as harsh as they may be, do not amount to a deprivation of his right to security under section 7 of the Charter.

*C. Does the principle of stare decisis preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in Chiarelli? In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?*

[80] Even if Mr. Revell had succeeded in showing an infringement of his section 7 rights, he would still bear the burden of showing that the legislative provisions under which he was found inadmissible are not consistent

l'article 7. Je ne peux donc pas conclure que l'expulsion fait jouer le droit à la sécurité de M. Revell, même lorsqu'elle s'accompagne d'une tension psychologique typique ou grave causée par l'État. Je reconnais que la Cour suprême n'a consacré qu'un paragraphe à cette question et que la question principale à trancher dans l'appel n'était pas celle de savoir si la tension psychologique résultant de la mesure d'expulsion faisait jouer l'article 7, mais plutôt celle de l'interprétation à donner à l'article 196 de la Loi nouvellement édicté. Il est également vrai que la Cour n'a pas explicitement tenu compte de la situation particulière des appelants dans cette affaire. On pourrait donc tenter d'établir une distinction fondée sur le fait que M<sup>me</sup> Medovarski était au Canada depuis moins de cinq ans lorsqu'elle a fait l'objet d'une mesure de renvoi, alors que l'appelant en l'espèce y est depuis plus de 40 ans. Cependant, comme l'a souligné l'intimé, l'autre appelant dans l'arrêt *Medovarski* (M. Esteban) vivait au Canada depuis plus de 20 ans et y avait immigré à l'âge de 11 ans. Je ne suis pas convaincu que ces faits justifient qu'on n'applique en l'espèce le principe établi dans cet arrêt.

[79] La Cour suprême n'a jamais jugé bon de s'écarter de la prémisse fondant l'arrêt *Medovarski*. Elle a simplement insisté sur le fait que l'expulsion, en soi, ne suffit pas à faire jouer les droits à la liberté et à la sécurité de la personne (*Charkaoui*, aux paragraphes 16 et 17). On est loin du rejet de sa principale conclusion. Par conséquent, j'estime être tenu de conclure que les difficultés auxquelles sera confronté M. Revell s'il est expulsé en Angleterre, aussi pénibles qu'elles puissent être, n'équivalent pas à un déni de son droit à la sécurité garanti par l'article 7 de la Charte.

*C. Le principe du stare decisis empêche-t-il notre Cour de réexaminer les conclusions de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Chiarelli? Autrement dit, est-il satisfait en l'espèce au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée?*

[80] Même si M. Revell avait réussi à démontrer une violation de ses droits garantis par l'article 7, il lui incomberait encore de démontrer que les dispositions législatives en vertu desquelles il a été déclaré interdit de

with the principles of fundamental justice. In that respect, Mr. Revell's argument is essentially that the regime is grossly disproportionate because it is over-inclusive and does not provide a sufficient personalized assessment for long-term residents such as himself.

[81] As noted by the Judge (F.C. Reasons, at paragraphs 168, 179), the issues raised by Mr. Revell are not significantly different from those advanced in *Chiarelli* and *Medovarski*. In both of those cases, the Supreme Court dealt with the argument that the provisions of the Act mandating deportation were contrary to the principles of fundamental justice because the personal circumstances of the offender or the particulars of the offence were not taken into consideration. As a result, she found that these cases were a complete answer to Mr. Revell's submissions.

[82] The Judge also dealt with Mr. Revell's argument that the Court is not bound to follow *Chiarelli*, since major developments in Charter jurisprudence and international law justify the reconsideration of that case and meet the high threshold for departure. After a careful analysis of that argument, the Judge found that the "parameters of the debate" have not fundamentally shifted, and that the basic principles stated in *Chiarelli* continue to apply despite the amendments made to the Act and the developments in international law.

[83] The appellant now argues before us that the threshold for departing from binding precedent is clearly met, since the evolution of the analysis of the principles of fundamental justice represents a significant development in the law. The modern test requires the Court to identify the legislative objective/purpose underlying the scheme, compare this purpose against the law's effects, and adopt a personalized analysis to determine whether the law is grossly disproportionate, overbroad or arbitrary. In the appellant's view, the Court in *Chiarelli* applied, at best, an embryonic form of the arbitrariness principle, and utterly failed to consider section 7 gross disproportionality. He argues that the Judge erred in concluding that, while the idea of gross disproportionality

territoire ne sont pas conformes aux principes de justice fondamentale. À cet égard, M. Revell soutient essentiellement que le régime est totalement disproportionné, car il est de portée trop large et ne prévoit pas d'évaluation personnalisée suffisante pour les résidents de longue date comme lui-même.

[81] Comme l'a fait observer la juge (aux paragraphes 168 et 179 des motifs de la C.F.), les questions soulevées par M. Revell ne sont pas très différentes de celles soulevées dans les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*. Dans ces deux arrêts, la Cour suprême s'est penchée sur l'argument voulant que les dispositions de la Loi qui entraînent l'expulsion soient contraires aux principes de justice fondamentale, car la situation personnelle du contrevenant ou les détails de l'infraction n'avaient pas été pris en compte. Par conséquent, la juge a estimé que ces arrêts constituaient une réponse complète aux observations de M. Revell.

[82] La juge a aussi examiné l'observation de M. Revell selon laquelle la Cour n'est pas tenue de suivre l'arrêt *Chiarelli*, étant donné que l'évolution majeure qu'ont connue la jurisprudence sur la Charte et le droit international justifie le réexamen de cet arrêt et satisfait au critère élevé applicable à la dérogation. Après avoir analysé soigneusement cette observation, la juge a conclu que la « donne » n'avait pas radicalement changé et que les principes de base énoncés dans *Chiarelli* continuaient de s'appliquer, malgré les modifications apportées à la Loi et l'évolution du droit international.

[83] L'appelant soutient maintenant devant notre Cour que le critère permettant de déterminer s'il est justifié de déroger aux précédents faisant autorité est rempli, étant donné que l'analyse des principes de justice fondamentale a connu une évolution importante ayant modifié le droit en la matière. Le critère moderne exige que la Cour définisse l'objectif ou le but législatif qui sous-tend le régime, qu'elle le compare aux effets de la disposition et qu'elle utilise une analyse sur mesure afin de décider si la disposition est totalement disproportionnée, a une portée excessive ou est arbitraire. De l'avis de l'appelant, la Cour suprême, dans l'arrêt *Chiarelli*, a appliqué au mieux une forme embryonnaire du principe de l'arbitraire et n'a manifestement pas tenu compte de la nature

had not yet been articulated, the Court in *Chiarelli* nonetheless used a “concept analogous to that which underlies [it]” in its analysis of the principles of fundamental justice [F.C. reasons, at paragraph 177]. The appellant also claims that the Charter must be interpreted in accordance with international law. Finally, he argues that the *Chiarelli* section 12 [of the Charter] analysis is, for similar reasons, not equivalent to the modern one.

[84] The Supreme Court has set a high threshold for a lower court to reconsider settled precedents from a higher court. In *Bedford*, a unanimous Court addressed the issue in the following terms (at paragraphs 42 and 44):

In my view, a trial judge can consider and decide arguments based on *Charter* provisions that were not raised in the earlier case; this constitutes a new legal issue. Similarly, the matter may be revisited if new legal issues are raised as a consequence of significant developments in the law, or if there is a change in the circumstances or evidence that fundamentally shifts the parameters of the debate.

...

... the threshold for revisiting a matter is not an easy one to reach. In my view, as discussed above, this threshold is met when a new legal issue is raised, or if there is a significant change in the circumstances or evidence. This balances the need for finality and stability with the recognition that when an appropriate case arises for revisiting precedent, a lower court must be able to perform its full role.

[85] The Supreme Court took up the issue once again in the subsequent case of *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 (*Carter*). Relying on *Bedford*, it reiterated that (at paragraph 44):

totale­ment disproportionnée de l’article 7. Il affirme que la juge [au paragraphe 177 des motifs de la C.F.] a commis une erreur en concluant que, bien que la Cour suprême n’eût pas encore défini la notion de disproportion totale, elle avait toutefois, dans l’arrêt *Chiarelli*, employé un « concept analogue à celui qui [la] sous-tend » dans son analyse des principes de justice fondamentale. L’appelant soutient aussi que la Charte doit être interprétée conformément au droit international. Enfin, il soutient que l’analyse de l’article 12 de l’arrêt *Chiarelli* n’équivaut pas, pour des motifs similaires, à l’analyse moderne.

[84] La Cour suprême a établi un critère élevé auquel il doit être satisfait pour qu’un tribunal inférieur puisse réexaminer les précédents d’un tribunal supérieur. Dans l’arrêt *Bedford*, la Cour suprême s’est prononcée à l’unanimité sur le sujet dans les termes suivants (aux paragraphes 42 et 44) :

À mon avis, le juge du procès peut se pencher puis se prononcer sur une prétention d’ordre constitutionnel qui n’a pas été invoquée dans l’affaire antérieure; il s’agit alors d’une nouvelle question de droit. De même, le sujet peut être réexaminé lorsque de nouvelles questions de droit sont soulevées par suite d’une évolution importante du droit ou qu’une modification de la situation ou de la preuve change radicalement la donne.

[...]

[...] la barre est haute lorsqu’il s’agit de justifier le réexamen d’un précédent. Rappelons que, selon moi, le réexamen est justifié lorsqu’une nouvelle question de droit se pose ou qu’il y a modification importante de la situation ou de la preuve. Cette approche met en balance les impératifs que sont le caractère définitif et la stabilité avec la reconnaissance du fait qu’une juridiction inférieure doit pouvoir exercer pleinement sa fonction lorsqu’elle est aux prises avec une situation où il convient de revoir un précédent.

[85] La Cour suprême s’est une nouvelle fois saisie de la question dans l’affaire subséquente *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 (*Carter*). S’appuyant sur l’arrêt *Bedford*, elle a réitéré ses propos (au paragraphe 44) :

The doctrine that lower courts must follow the decisions of higher courts is fundamental to our legal system. It provides certainty while permitting the orderly development of the law in incremental steps. However, *stare decisis* is not a straitjacket that condemns the law to stasis. Trial courts may reconsider settled rulings of higher courts in two situations: (1) where a new legal issue is raised; and (2) where there is a change in the circumstances or evidence that “fundamentally shifts the parameters of the debate”....

[86] In both of these cases, the Supreme Court found that this threshold was met on the basis, notably, of the significant developments in the section 7 jurisprudence (*Carter*, at paragraph 46; *Bedford*, at paragraph 45).

[87] In the case at bar, the ID rejected the appellant’s submission that the *Chiarelli* decision should be reassessed in light of recent trends in international law, as it found these trends to be inconsistent with the established Canadian jurisprudence on the matter (ID Decision, at paragraph 34).

[88] In addition to upholding the ID’s conclusion in this regard, the Federal Court likewise dismissed the appellant’s alternative argument, seemingly not raised in his submissions before the ID, that recent developments in Charter jurisprudence justified that *Chiarelli* be revisited. Specifically, the Judge held that the Court in *Chiarelli* did not, as argued by the appellant, conflate the section 7 analysis with the section 1 justification (F.C. Reasons, at paragraph 172), and that, while the idea of gross disproportionality had not yet been articulated at that time, the Court still addressed a “concept analogous to that which underlies [it]” in its fundamental justice analysis. The Federal Court Judge wrote [at paragraphs 178–179]:

In *Chiarelli*, the Court noted that non-citizens had only a qualified right to remain in Canada, including that they not be convicted of a serious criminal offence. The Court

La doctrine selon laquelle les tribunaux d’instance inférieure doivent suivre les décisions des juridictions supérieures est un principe fondamental de notre système juridique. Elle confère une certitude tout en permettant l’évolution ordonnée et progressive du droit. Cependant, le principe du *stare decisis* ne constitue pas un carcan qui condamne le droit à l’inertie. Les juridictions inférieures peuvent réexaminer les précédents de tribunaux supérieurs dans deux situations : (1) lorsqu’une nouvelle question juridique se pose; et (2) lorsqu’une modification de la situation ou de la preuve « change radicalement la donne » [...]

[86] Dans ces deux arrêts, la Cour suprême a conclu qu’il était satisfait à ce critère du fait, notamment, de l’évolution importante de la jurisprudence concernant l’article 7 (*Carter*, au paragraphe 46; *Bedford*, au paragraphe 45).

[87] En l’espèce, la Section de l’immigration a rejeté l’observation de l’appelant selon laquelle l’arrêt *Chiarelli* devait être réexaminé à la lumière des tendances récentes du droit international, car elle a conclu que ces tendances ne s’accordaient pas avec la jurisprudence canadienne établie en la matière (paragraphe 34 de la décision de la Section de l’immigration).

[88] En plus de confirmer la conclusion de la Section de l’immigration à cet égard, la Cour fédérale a également rejeté l’argument subsidiaire de l’appelant, qu’il n’avait apparemment pas soulevé dans ses observations devant la Section de l’immigration, selon lequel l’évolution récente de la jurisprudence sur la Charte justifiait le réexamen de l’arrêt *Chiarelli*. Plus précisément, la juge a conclu que la Cour suprême, dans l’arrêt *Chiarelli*, n’avait pas, contrairement à ce que soutenait l’appelant, combiné l’analyse de l’article 7 avec la justification au titre de l’article 1 (paragraphe 172 des motifs de la C.F.) et que, bien que la Cour n’eût pas encore énoncé la notion de disproportion totale, elle avait néanmoins examiné un « concept analogue à celui qui [la] sous-tend » dans son analyse des principes de justice fondamentale. La juge de la Cour fédérale a écrit ceci [aux paragraphes 178 et 179] :

Dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour a souligné que les non-citoyens n’avaient qu’un droit qualifié de demeurer au Canada, ce qui comprend de ne pas avoir été reconnu

acknowledged that the personal circumstances of the permanent resident and the nature of the offence committed may vary widely. The Court's conclusion (at page 734) that the deliberate violation of the condition to not commit a serious offence justifies a deportation order and that it is not necessary to consider other aggravating or mitigating circumstances demonstrates that the Court considered similar concepts.

Mr. Revell has not raised a new legal issue. The principles of fundamental justice in general and the same concepts underlying proportionality (or gross disproportionality) were addressed in *Chiarelli* and *Medovarski*. The principles of fundamental justice, which subsequently recognized gross proportionality as such a principle, have been squarely addressed in more recent jurisprudence. The subsequent recognition of gross disproportionality as a distinct principle of fundamental justice does not require *Chiarelli* to be revisited.

[89] Several arguments are raised to challenge this finding. They will be considered in turn.

[90] It is well established that the initial step in the overbreadth analysis is to ascertain the purpose of the law. The appellant makes the case that the Supreme Court in *Chiarelli* failed to identify the legislative purpose underlying the legal requirement that a mandatory deportation order apply to all permanent residents captured by the impugned criminal inadmissibility period.

[91] In *R. v. Moriarty*, 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485 (*Moriarty*), and subsequently in *R. v. Safarzadeh-Markhali*, 2016 SCC 14, [2016] 1 S.C.R. 180 (*Safarzadeh-Markhali*), the Supreme Court held that, for the purpose of the section 7 analysis, the articulation of the purpose of an impugned provision or legislative scheme “should focus on the ends of the legislation rather than on its means, be at an appropriate level of generality and capture the main thrust of the law in precise and succinct terms” (*Moriarty*, at paragraph 26). It further added that the law's purpose is distinct from the means used to achieve that purpose, and that the two must be treated separately (*Moriarty*, at paragraph 27; *Safarzadeh-Markhali*, at paragraph 26). With respect to the level of generality appropriate for the

coupable d'une infraction criminelle grave. La Cour a reconnu que les circonstances personnelles du résident permanent et la nature de l'infraction perpétrée peuvent varier considérablement. La conclusion de la Cour (à la page 734), selon laquelle la violation délibérée de la condition de ne pas commettre d'infraction grave justifie une ordonnance d'expulsion et qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte d'autres circonstances aggravantes ou atténuantes démontre que la Cour a étudié des concepts semblables.

M. Revell n'a pas soulevé une nouvelle question juridique. Les principes de justice fondamentale en général et les mêmes concepts que ceux qui sous-tendent la proportionnalité (ou la disproportion totale) ont été abordés dans l'arrêt *Chiarelli* et dans l'arrêt *Medovarski*. Les principes de justice fondamentale, qui ont reconnu par la suite la disproportion totale comme un tel principe, ont été abordés directement dans la jurisprudence plus récente. La reconnaissance subséquente de la disproportion totale en tant que principe de justice fondamentale n'exige pas de réexaminer l'arrêt *Chiarelli*.

[89] Plusieurs arguments sont invoqués à l'encontre de cette conclusion. Ils seront examinés à tour de rôle.

[90] Il est bien établi que la première étape dans l'analyse de la portée excessive consiste à déterminer l'objectif du texte législatif. L'appellant soutient que, dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême n'a pas déterminé l'objectif législatif qui sous-tend l'exigence juridique rendant l'expulsion obligatoire applicable à tous les résidents permanents visés par la règle contestée d'interdiction de territoire pour criminalité.

[91] Dans l'arrêt *R. c. Moriarty*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485 (*Moriarty*), puis dans l'arrêt *R. c. Safarzadeh-Markhali*, 2016 CSC 14, [2016] 1 R.C.S. 180 (*Safarzadeh-Markhali*), la Cour suprême a conclu que, pour l'analyse fondée sur l'article 7, la formulation de l'objectif de la disposition ou du régime législatif contestés « devrait s'attacher aux fins visées par la loi plutôt qu'aux moyens choisis pour les réaliser, et elle devrait présenter un niveau approprié de généralité et énoncer l'idée maîtresse du texte de loi en termes précis et succincts » (*Moriarty*, au paragraphe 26). Elle a en outre ajouté qu'il ne faut pas confondre l'objectif et les moyens utilisés pour l'atteindre et que les deux doivent être considérés séparément (*Moriarty*, au paragraphe 27; *Safarzadeh-Markhali*,



articulation of a law's purpose, the Supreme Court held in *Moriarty*, at paragraph 28) that it:

...resides between the statement of an “animating social value” — which is too general — and a narrow articulation, which can include a virtual repetition of the challenged provision, divorced from its context — which risks being too specific....

(See also *Safarzadeh-Markhali*, at paragraph 27.)

[92] Therefore, the statement of purpose should be both precise and succinct (*Moriarty*, at paragraph 29; *Safarzadeh-Markhali*, at paragraph 28).

[93] I agree with the appellant that the purpose of the impugned scheme cannot be assumed to be the establishment of “conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada” (*Chiarelli*, at page 734), since this would merely summarize the means of the legislation. When the section 7 analysis in *Chiarelli* is read as a whole, however, it seems clear to me that the Court interpreted the purpose of the Act as to prevent non-citizens convicted of serious offences from remaining in the country and, more generally, to prevent Canada from “becom[ing] a haven for criminals and others whom we legitimately do not wish to have among us” (*Chiarelli*, at page 733, quoting from *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, at page 834, (1991), 84 D.L.R. (4th) 438).

[94] This purpose is indeed consistent with the stated objectives relating to immigration as found in the Act itself. Pursuant to its paragraphs 3(1)(h) and (i), two of the objectives of the Act with respect to immigration are “to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society” and “to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks”. In *Medovarski*, the Supreme Court returned more thoroughly to the intent

au paragraphe 26). En ce qui concerne le niveau de généralité qu'il convient de donner à la formulation de l'objet d'une règle de droit, la Cour suprême a conclu, dans l'arrêt *Moriarty* (au paragraphe 28), qu'il :

[...] se situe donc entre la mention d'une « valeur sociale directrice » — énoncé trop général — et une formulation restrictive, par exemple la quasi-répétition de la disposition contestée dissociée de son contexte — formulation qui risque d'être trop précise [...]

(Voir également l'arrêt *Safarzadeh-Markhali*, au paragraphe 27.)

[92] L'énoncé de l'objet devrait donc être à la fois succinct et précis (*Moriarty*, au paragraphe 29; *Safarzadeh-Markhali*, au paragraphe 28).

[93] Je suis d'accord avec l'appelant qu'on ne peut présumer que l'objet du régime contesté est l'établissement de « conditions à remplir par les non-citoyens pour qu'il leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer » (*Chiarelli*, à la page 734), puisque cela résumerait simplement les moyens du texte législatif. Cependant, lorsque l'analyse fondée sur l'article 7 dans l'arrêt *Chiarelli* est interprétée dans son ensemble, il me semble clair que la Cour suprême a interprété l'objet de la Loi comme étant d'empêcher des non-citoyens déclarés coupables d'infractions graves de demeurer au pays et, plus généralement, d'empêcher le Canada de « devenir un refuge pour les criminels et les autres personnes que, légitimement, nous ne voulons pas avoir parmi nous » (*Chiarelli*, à la page 733, citant l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, à la page 834, 1991 CanLII 78).

[94] Cet objet est en effet conforme aux objectifs avoués se rapportant à l'immigration tels qu'ils sont énoncés dans la Loi elle-même. Aux termes des alinéas 3(1)(h) et i), deux des objectifs de la Loi en matière d'immigration sont « de protéger la santé et la sécurité publiques et de garantir la sécurité de la société canadienne » et « de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la

of the Act and relied on this provision to determine the objectives of the Act (at paragraph 10):

The objectives as expressed in the *IRPA* indicate an intent to prioritize security. This objective is given effect by preventing the entry of applicants with criminal records, by removing applicants with such records from Canada, and by emphasizing the obligation of permanent residents to behave lawfully while in Canada. This marks a change from the focus in the predecessor statute, which emphasized the successful integration of applicants more than security: e.g., see s. 3(1)(i) of the *IRPA* versus s. 3(j) of the former Act; s. 3(1)(e) of the *IRPA* versus s. 3(d) of the former Act; s. 3(1)(h) of the *IRPA* versus s. 3(i) of the former Act. Viewed collectively, the objectives of the *IRPA* and its provisions concerning permanent residents, communicate a strong desire to treat criminals and security threats less leniently than under the former Act.

[95] In my view, this statement of purpose articulated by the Supreme Court in *Chiarelli* meets the requirements of a proper objective.

[96] The appellant claims, secondly, that the approach taken by the Court in *Chiarelli* is inconsistent with the modern approach to section 7 as it does not consider the impact of the state conduct on the individual, and fails to adopt the personalized analysis that fundamental justice now requires. According to the appellant, it does not matter that all those who are captured by the law share some common characteristic, i.e., deliberately violating the terms on which his or her permanent resident status was granted; the focus, rather, should be whether the law overshoots its purpose and infringes some individuals' rights in a grossly disproportionate manner, thereby going far beyond what is necessary to achieve its objective.

[97] I agree with the appellant that section 7 requires an individualized analysis, and that a grossly

sécurité ». Dans l'arrêt *Medovarski*, la Cour suprême a réexaminé de manière plus approfondie l'intention de la Loi et s'est fondée sur cette disposition pour identifier les objectifs de la Loi (au paragraphe 10) :

Les objectifs explicites de la *LIPR* révèlent une intention de donner priorité à la sécurité. Pour réaliser cet objectif, il faut empêcher l'entrée au Canada des demandeurs ayant un casier judiciaire et renvoyer ceux qui ont un tel casier, et insister sur l'obligation des résidents permanents de se conformer à la loi pendant qu'ils sont au Canada. Cela représente un changement d'orientation par rapport à la loi précédente, qui accordait plus d'importance à l'intégration des demandeurs qu'à la sécurité : voir, par exemple, l'al. 3(1)i) *LIPR* comparativement à l'alinéa 3j) de l'ancienne Loi; l'alinéa 3(1)e) *LIPR* comparativement à l'alinéa 3d) de l'ancienne Loi; l'alinéa 3(1)h) *LIPR* comparativement à l'alinéa 3i) de l'ancienne Loi. Considérés collectivement, les objectifs de la *LIPR* et de ses dispositions relatives aux résidents permanents traduisent la ferme volonté de traiter les criminels et les menaces à la sécurité avec moins de clémence que le faisait l'ancienne Loi.

[95] À mon avis, cet énoncé de l'objet qu'a formulé par la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli* satisfait aux exigences de l'objectif approprié.

[96] Deuxièmement, l'appelant soutient que l'approche suivie par la Cour dans l'arrêt *Chiarelli* est incompatible avec l'approche moderne relative à l'article 7, parce qu'elle ne tient pas compte des répercussions de la conduite de l'État sur la personne et qu'elle ne comporte pas l'analyse personnalisée que la justice fondamentale exige désormais. Selon l'appelant, il importe peu que toutes les personnes qui sont visées par la disposition aient en commun certaines caractéristiques, c'est-à-dire avoir délibérément contrevenu aux conditions auxquelles elles ont reçu le statut de résident permanent. Selon lui, il faudrait plutôt mettre l'accent sur la question de savoir si la disposition outrepassé son objectif et porte atteinte aux droits de certaines personnes d'une manière totalement disproportionnée, allant ainsi bien au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre son objectif.

[97] Je souscris à l'observation de l'appelant selon laquelle l'article 7 requiert une analyse personnalisée

disproportionate, overbroad, or arbitrary effect on one person is sufficient to establish a breach of section 7 (see *Bedford*, at paragraph 122). I also accept that the approach to the principles of fundamental justice has significantly evolved since the birth of the Charter and the decision of the Supreme Court in *Chiarelli*. I part company, however, with the appellant's conclusion that the high threshold to depart from the *Chiarelli* and *Medovarski* line of cases has been met.

[98] As the Supreme Court stated in *Bedford*, at paragraph 120:

.... The rule against gross disproportionality only applies in extreme cases where the seriousness of the deprivation is totally out of sync with the objective of the measure. This idea is captured by the hypothetical of a law with the purpose of keeping the streets clean that imposes a sentence of life imprisonment for spitting on the sidewalk. The connection between the draconian impact of the law and its object must be entirely outside the norms accepted in our free and democratic society.

(See also *Carter*, at paragraph 89: “The standard is high: the law’s object and its impact may be incommensurate without reaching the standard for *gross* disproportionality” (emphasis in the original).)

[99] It is clear that the Supreme Court in *Chiarelli* turned its mind to the proportionality of the legislative scheme pursuant to which non-citizens convicted of an offence punishable by a term of imprisonment of five years or more may be deported. While the notion of “gross disproportionality” may not have been as refined then as it is now, the Court was clearly alive to its substance, as can be gleaned from the following excerpt in *Chiarelli* (at page 734):

.... One of the conditions Parliament has imposed on a permanent resident’s right to remain in Canada is that he or she not be convicted of an offence for which a term of imprisonment of five years or more may be imposed. This condition represents a legitimate, non-arbitrary choice by Parliament of a situation in which it is not in

et qu’un effet totalement disproportionné, arbitraire ou dont la portée est excessive sur une personne suffit pour établir qu’il y a manquement à l’article 7 (voir l’arrêt *Bedford*, au paragraphe 122). Je reconnais également que l’approche quant aux principes de justice fondamentale a considérablement évolué depuis la création de la Charte et le jugement rendu par la Cour suprême dans *Chiarelli*. En revanche, je ne partage pas la conclusion de l’appelant selon laquelle il a été satisfait au critère rigoureux qui permettrait qu’on déroge à la jurisprudence issue des arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*.

[98] La Cour suprême a affirmé ce qui suit dans l’arrêt *Bedford*, au paragraphe 120 :

[...] La règle qui exclut la disproportion totale ne s’applique que dans les cas extrêmes où la gravité de l’atteinte est sans rapport aucun avec l’objectif de la mesure. Pour illustrer cette idée, prenons l’hypothèse d’une loi qui, dans le but d’assurer la propreté des rues, infligerait une peine d’emprisonnement à perpétuité à quiconque cracherait sur le trottoir. Le lien entre les répercussions draconiennes et l’objet doit déborder complètement le cadre des normes reconnues dans notre société libre et démocratique.

(Voir également l’arrêt *Carter*, au paragraphe 89 : « La norme est élevée : l’objet de la loi peut ne pas être proportionné à son incidence sans que s’applique la norme du caractère *totalement* disproportionné » (italique dans l’original).)

[99] Il est clair que, dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême s’est penchée sur la question de la proportionnalité du régime législatif en vertu duquel les non-citoyens condamnés pour une infraction passible d’un emprisonnement d’au moins cinq ans peuvent être expulsés. Bien que la notion de « disproportion totale » puisse ne pas avoir été aussi peaufinée à l’époque qu’elle ne l’est aujourd’hui, la Cour était de toute évidence consciente de sa substance, comme on peut le constater à la lecture du passage suivant de l’arrêt *Chiarelli* (à la page 734) :

[...] L’une des conditions auxquelles le législateur fédéral a assujéti le droit d’un résident permanent de demeurer au Canada est qu’il ne soit pas déclaré coupable d’une infraction punissable d’au moins cinq ans de prison. Cette condition traduit un choix légitime et non arbitraire fait par le législateur d’un cas où il n’est pas dans l’intérêt

the public interest to allow a non-citizen to remain in the country. The requirement that the offence be subject to a term of imprisonment of five years indicates Parliament's intention to limit this condition to more serious types of offences. (...) In such a situation [where permanent residents have deliberately violated an essential condition under which they were permitted to remain in Canada], there is no breach of fundamental justice in giving practical effect to the termination of their right to remain in Canada. In the case of a permanent resident, deportation is the only way in which to accomplish this....

[100] As for the requirement that the personal circumstances of those captured by the impugned law be considered, I agree with the Judge that it was equally considered by the Supreme Court in *Chiarelli*. The Court explicitly acknowledged that the “personal circumstances of individuals who breach this condition may vary widely”, and that “the offences which are referred to in s. 27(1)(d)(ii) [now para. 36(1)(a) of the Act] also vary in gravity”, yet concluded that it was not necessary to look beyond the deliberate violation of the condition imposed by that provision to other aggravating or mitigating circumstances in order to comply with fundamental justice (*Chiarelli*, at page 734).

[101] In so doing, the Supreme Court did not overlook the need to approach the principles of fundamental justice through a personalized analysis. Quite the contrary, the Court considered the argument but rejected it on the basis that the seriousness of the offences referred to in subparagraph 27(1)(d)(ii) overrides any other consideration, and that deportation is an appropriate response to the violation of an essential condition of a permanent resident's right to remain in Canada. Considering that the seriousness of the offences to which paragraph 36(1)(a) of the Act now refers is even greater than at the time *Chiarelli* was decided (conviction for an offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least ten years), the reasoning of the Court is, if anything, even more applicable today.

[102] As a result, I am unable to find that the Judge erred by declining to revisit *Chiarelli*, Mr. Revell has not raised a new legal issue, the parameters of the debate

public de permettre à un non-citoyen de rester au pays. L'exigence que l'infraction donne lieu à une peine de cinq ans d'emprisonnement indique l'intention du législateur de limiter cette condition aux infractions relativement graves [...] En pareil cas [où des résidents permanents ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu'il leur soit permis de demeurer au Canada], mettre effectivement fin à leur droit d'y demeurer ne va nullement à l'encontre de la justice fondamentale. Dans le cas du résident permanent, seule l'expulsion permet d'atteindre ce résultat.

[100] Quant à l'exigence voulant qu'il faille tenir compte de la situation personnelle des personnes visées par la loi contestée, je suis d'accord avec la juge lorsqu'elle conclut que la Cour suprême en a également tenu compte dans l'arrêt *Chiarelli*. La Cour a explicitement reconnu que les « circonstances personnelles de ceux qui manquent à cette condition peuvent certes varier énormément » et que « la gravité des infractions visées au sous-al. 27(1)d(ii) [maintenant l'alinéa 36(1)a de la Loi] varie également », mais elle a conclu qu'il n'est pas nécessaire de chercher, au-delà de la violation délibérée de la condition imposée par cette disposition, des circonstances aggravantes ou atténuantes pour se conformer aux exigences de la justice fondamentale (*Chiarelli*, à la page 734).

[101] Ce faisant, la Cour suprême n'a pas omis l'élément nécessaire à l'interprétation des principes de justice fondamentale qu'est l'analyse personnalisée. Bien au contraire, elle a examiné l'argument, mais l'a rejeté au motif que la gravité des infractions visées au sous-alinéa 27(1)d(ii) l'emporte sur tous les autres facteurs et que l'expulsion est une réponse appropriée à la violation d'une condition essentielle au droit du résident permanent de demeurer au Canada. Étant donné que la gravité des infractions visées à l'alinéa 36(1)a de la Loi s'est accrue depuis l'époque où l'arrêt *Chiarelli* a été rendu (condamnation pour une infraction punissable par une peine d'emprisonnement maximale d'au moins dix ans), le raisonnement de la Cour s'applique en fait d'autant plus aujourd'hui.

[102] Par conséquent, je ne peux pas conclure que la juge a commis une erreur en refusant de réexaminer l'arrêt *Chiarelli* : M. Revell n'a pas soulevé de nouvelle

have not shifted, and the reasoning in *Chiarelli* (and in *Medovarski*) is for all intents and purposes equivalent to the “gross disproportionality” analysis later developed in *Bedford*. Considering the high threshold that has been set to reconsider settled rulings of the Supreme Court, I would be loath to reconsider these cases and to feel free not to follow them, especially where the Supreme Court’s recent jurisprudence has not demonstrated a willingness to depart from them. Indeed, the Supreme Court most recently reiterated that the new evidence exception to the vertical *stare decisis* principle set out in *Bedford* is to be interpreted narrowly, and that lower courts must apply the decisions of higher courts “[s]ubject to extraordinary exceptions”: see *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342, at paragraph 26.

[103] The same conclusion applies with respect to section 12 of the Charter. Mr. Revell has not raised a new legal issue, the parameters of the debate have not shifted, and the Supreme Court specifically addressed the “gross disproportionality” argument within the context of section 12 of the Charter in *Chiarelli*. Responding to the argument that subparagraph 27(1)(d)(ii) leaves no room to consider the circumstances of the offence or the offender and covers relatively less serious offences, the Court wrote (at page 736):

The deportation of a permanent resident who has deliberately violated an essential condition of his or her being permitted to remain in Canada by committing a criminal offence punishable by imprisonment of five years or more, cannot be said to outrage standards of decency. On the contrary it would tend to outrage such standards if individuals granted conditional entry into Canada were permitted, without consequence, to violate those conditions deliberately.

[104] While the disproportionality analysis under sections 7 and 12 may be distinct, the standard of “gross disproportionality” under the former must be the same as that which applies under the latter (see *Malmo-Levine*, at paragraph 160; *Safarzadeh-Markhali*, at paragraph 72;

question de droit, la donne n’a pas changé et le raisonnement énoncé dans l’arrêt *Chiarelli* (et dans l’arrêt *Medovarski*) équivaut pour ainsi dire à l’analyse de la « disproportion totale » établie plus tard dans l’arrêt *Bedford*. Compte tenu du seuil élevé qui a été établi pour le réexamen des décisions rendues par la Cour suprême, j’hésiterais à réexaminer ces arrêts et à me sentir libre de ne pas suivre cette jurisprudence, d’autant plus que, dans ses décisions récentes, la Cour suprême n’a pas démontré la volonté de s’en écarter. En effet, la Cour suprême a très récemment répété que l’exception au principe du *stare decisis* vertical fondée sur les nouveaux éléments de preuve, énoncée dans l’arrêt *Bedford*, doit être interprétée de façon étroite et que les tribunaux inférieurs doivent suivre les décisions des tribunaux supérieurs « [s]ous réserve d’exceptions extraordinaires » : voir l’arrêt *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342, au paragraphe 26.

[103] La même conclusion s’applique à l’égard de l’article 12 de la Charte. M. Revell n’a pas soulevé de nouvelle question de droit, la donne n’a pas changé et la Cour suprême s’est expressément prononcée sur l’argument de la « disproportion exagérée » dans le contexte de l’article 12 de la Charte dans l’arrêt *Chiarelli*. En réponse à l’observation selon laquelle le sous-alinéa 27(1)(d)(ii) ne laissait aucune place à la prise en considération des circonstances de l’infraction ou du contrevenant et visait des infractions relativement moins graves, la Cour a écrit ce qui suit (à la page 736) :

L’expulsion d’un résident permanent qui, en commettant une infraction criminelle punissable d’au moins cinq ans de prison, a délibérément violé une condition essentielle pour qu’il lui soit permis de demeurer au Canada, ne saurait être considérée comme incompatible avec la dignité humaine. Au contraire, c’est précisément le fait de permettre que les personnes ayant pu entrer au Canada sous condition violent délibérément et impunément ces conditions qui tendrait vers l’incompatibilité avec la dignité humaine.

[104] Bien que l’analyse concernant la disproportion faite au titre de l’article 7 et celle faite au titre de l’article 12 puissent être distinctes, la norme de la « disproportion exagérée » qui s’applique est la même dans les deux cas (voir les arrêts *Malmo-Levine*, au paragraphe 160;

*R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130 (*Lloyd*), at paragraphs 41–42).

[105] Once again, I see no reason to depart from this finding. Mr. Revell’s arguments essentially replicate those made by Mr. Chiarelli, and the law with respect to the “gross disproportionality” of a punishment or treatment for the purposes of section 12 of the Charter has not significantly evolved since the seminal decision of *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, (1987), 40 D.L.R. (4th) 435 (*Smith*), to which the Court referred with approval in *Lloyd* (at paragraph 24).

[106] Accordingly, as the criteria for departing from binding jurisprudence have not been met, I feel bound to follow *Chiarelli* and *Medovarski*.

D. *If so, is the impugned legislative scheme consistent with the principles of fundamental justice?*

[107] Even assuming, for the sake of argument, that this Court is not bound to follow *Chiarelli* and *Medovarski*, I would still be of the view that paragraphs 36(1)(a) and 37(1)(a) do not offend the principles of fundamental justice, when read in the context of the whole legislative scheme with respect to the removal of inadmissible persons.

[108] The appellant submits that the purpose of the Act’s admissibility scheme is to remove non-citizens who pose material risks to the public, where materiality is assessed with reference to the severity of the offences, and whose continued presence in Canada does not serve the Act’s goals, which include family unification and integration. In light of this purpose, the appellant claims that the scheme yields grossly disproportionate results in a case like his. In his view, the uprooting of an individual who does not pose a real danger to the public does little or nothing to improve public safety and security, and results in severe psychological hardship. The appellant states that these effects are completely out of sync with the objective of the measure in a way that is

*Safarzadeh-Markhali*, au paragraphe 72; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130 (*Lloyd*), aux paragraphes 41 et 42).

[105] Encore une fois, je ne vois aucune raison de m’écarter de cette conclusion. Les arguments de M. Revell reprennent essentiellement ceux formulés par M. Chiarelli, et le droit en matière de « disproportion exagérée » d’une peine ou d’un traitement pour l’application de l’article 12 de la Charte n’a pas considérablement évolué depuis l’arrêt de principe *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, 1987 CanLII 64 (*Smith*), que la Cour a cité avec approbation dans l’arrêt *Lloyd* (au paragraphe 24).

[106] Par conséquent, puisqu’il n’a pas été satisfait au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée, je suis tenu de suivre les jugements rendus dans les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*.

D. *Le cas échéant, le régime législatif contesté est-il conforme aux principes de justice fondamentale?*

[107] Même si on présumait, pour les besoins de la discussion, que notre Cour n’était pas tenue de suivre les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*, je serais quand même d’avis que les alinéas 36(1)a) et 37(1)a) ne portent pas atteinte aux principes de justice fondamentale, lorsqu’ils sont interprétés dans le contexte du régime législatif dans son ensemble, relativement au renvoi de personnes interdites de territoire.

[108] L’appelant soutient que l’objet du régime d’interdiction de territoire de la Loi est de renvoyer tout non-citoyen qui présente des risques importants pour le public, où l’importance du risque est évaluée en fonction de la gravité de l’infraction, et dont la présence continue au Canada ne sert pas les objectifs de la Loi, qui sont notamment la réunification des familles et l’intégration. L’appelant soutient que, par rapport à cet objet, le régime produit des résultats totalement disproportionnés dans un cas comme le sien. À son avis, le déracinement d’une personne qui ne constitue pas un danger réel pour le public n’améliore que peu ou pas la sécurité du public et cause un préjudice psychologique grave. L’appelant déclare que ces effets sont totalement disproportionnés par



not addressed by the Act, which provides no mechanism for him to obtain relief from removal by arguing that the strict application of subsection 36(1) would impair his section 7 entitlements. He further states that both the section 44 referral discretion and the discretion of the enforcement officer to defer the execution of an enforceable deportation order are insufficient to address the lacuna in the scheme.

[109] In the respondent's view, the Judge was right to conclude that we are not in one of the "extreme cases" where the law works a "gross disproportionality". The respondent argues that the removal of permanent residents found inadmissible on the grounds of serious criminality does serve the purpose of the scheme, which it describes as the promotion of safety, security and the integrity of the conditions of residency in Canada, and that the scheme's effects on the appellant, being the usual consequences of deportation, fall within "the norms accepted in our free and democratic society" (*Bedford*, at paragraph 120). The respondent also points out that the admissibility hearing must be considered in the context of the whole regime, which was deemed consistent with fundamental justice in recent jurisprudence of this Court and of the Federal Court. The respondent further argues that the personalized assessment that the appellant is asking for was in fact conducted in his case at the referral stage.

[110] I cannot agree with the appellant's stated purpose of the legislative scheme. I have already discussed the issue in the context of the previous section relating to the binding nature of *Chiarelli* and *Medovarski* (above, at paragraph 94 of these reasons). It is clear to me, for the reasons given by the Supreme Court in this last case, that the protection of the safety of Canadians and the corollary facilitation of the removal of non-citizens who constitute a risk to society on the basis of their conduct is the preeminent objective of the removal scheme in the Act. This was reiterated in *Tran*, where the Court emphasized that a permanent resident's obligation to behave lawfully while in Canada not only serves the Act's objectives related to security, but is also essential to the broader goals of the Act (at paragraph 40):

rapport à l'objectif de la mesure et que la Loi en fait abstraction, car elle n'offre pas de mécanisme lui permettant de se soustraire à la mesure de renvoi, de sorte que l'application stricte du paragraphe 36(1) porterait atteinte à ses droits garantis par l'article 7. Il affirme en outre que le pouvoir discrétionnaire du ministre de déferer une affaire pour enquête, prévu à l'article 44, et celui de l'agent d'exécution de reporter l'exécution d'une mesure d'expulsion exécutoire ne suffisent pas pour combler les lacunes du régime.

[109] De l'avis de l'intimé, la juge a eu raison de conclure qu'en l'espèce, il ne s'agit pas de l'un de ces « cas extrêmes » où la loi produit une « disproportion exagérée ». L'intimé soutient que le renvoi de résidents permanents jugés interdits de territoire pour grande criminalité sert la finalité du régime, qu'il définit comme étant de favoriser la sûreté, la sécurité et l'intégrité des conditions de résidence au Canada, et que les effets du régime sur l'appellant, qui sont les conséquences habituelles de l'expulsion, relèvent des « normes reconnues dans notre société libre et démocratique » (*Bedford*, au paragraphe 120). L'intimé souligne également que l'enquête doit être examinée dans le contexte du régime dans son ensemble, qui a été jugé conforme à la justice fondamentale dans des décisions récentes de notre Cour et de la Cour fédérale. L'intimé soutient de plus que l'évaluation personnalisée que l'appellant réclame a en fait été effectuée, dans son cas, à l'étape où l'affaire a été déferée pour enquête.

[110] Je ne peux pas souscrire à la façon dont l'appellant définit l'objet du régime législatif. J'ai déjà examiné la question dans la section précédente sur le caractère obligatoire des arrêts *Chiarelli* et *Medovarski* (précités, au paragraphe 94 des présents motifs). Selon moi, il est clair, pour les motifs énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Medovarski*, que la protection de la sécurité des Canadiens et son corollaire la facilitation du renvoi des non-citoyens qui posent un risque pour la société du fait de leur conduite sont les objectifs principaux du régime de renvoi prévu par la Loi. Cela a été réitéré dans l'arrêt *Tran*, où la Cour a souligné que l'obligation d'un résident permanent de se conformer à la loi pendant qu'il est au Canada non seulement sert les objectifs de la Loi qui sont liés à la sécurité, mais encore est essentielle

...[T]he *IRPA* aims to permit Canada to obtain the benefits of immigration, while recognizing the need for security and outlining the obligations of permanent residents. The Minister emphasizes the *IRPA*'s security objective. Yet, as the Chief Justice explained in *Medovarski*, the security objective in the *IRPA* "is given effect by preventing the entry of applicants with criminal records, by removing applicants with such records from Canada and by emphasizing the obligation of permanent residents to behave lawfully while in Canada" (para. 10). The obligation under the *IRPA* to behave lawfully includes not engaging in "serious criminality" as defined in s. 36(1). So long as this obligation is met, the *IRPA*'s objectives related to "successful integration" will remain relevant to permanent residents, and the *IRPA*'s objectives related to the "benefits of immigration" and "security" will be furthered.

[111] In light of these pronouncements from the Supreme Court, I have a hard time accepting the appellant's argument, which suggests that promoting family unity and the integration of permanent residents into the community are to be given equal weight to public safety and security in assessing the purpose of the inadmissibility adjudication scheme. As noted by the Supreme Court in *Medovarski*, it is clear from the Act itself and from the legislative hearings preceding its enactment that the speedy removal of those who pose a security risk to Canada was the priority, and was instrumental to the achievement of the Act's other goals.

[112] I am further of the view that the appellant mischaracterizes his argument when he claims that the impugned scheme produces grossly disproportionate effects. He submits that the broad types of offences captured by the serious criminality provision (subsection 36(1)) leads to permanent residents presenting no risk to the public being removed. It seems to me that this relates to the notion of overbreadth rather than to gross disproportionality. As was noted in *Carter*, the overbreadth inquiry asks "whether a law that takes away rights in a way that generally supports the object of the law, goes too far by denying the rights of some individuals in a way that bears no relation to the object" (at

pour l'atteinte des objectifs plus généraux de la Loi (au paragraphe 40) :

[...] la *LIPR* vise à permettre au Canada de profiter des avantages de l'immigration, tout en reconnaissant la nécessité d'assurer la sécurité et d'énoncer les obligations des résidents permanents. Le ministre met l'accent sur l'objectif de sécurité visé par la *LIPR*. Or, comme la Juge en chef l'a expliqué dans *Medovarski*, pour réaliser cet objectif, « il faut empêcher l'entrée au Canada des demandeurs ayant un casier judiciaire et renvoyer ceux qui ont un tel casier, et insister sur l'obligation des résidents permanents de se conformer à la loi pendant qu'ils sont au Canada » : par. 10. L'obligation prévue dans la *LIPR* de se conformer à la loi comprend celle de ne pas se livrer à des activités de « grande criminalité » comme le prévoit le par. 36(1). Aussi longtemps que cette obligation est respectée, les objectifs de la *LIPR* liés à l'« intégration » demeurent applicables aux résidents permanents, et la réalisation des objectifs portant sur les « avantages de l'immigration » et la « sécurité » est favorisée.

[111] À la lumière de ces arrêts de la Cour suprême, il est difficile de retenir l'argument de l'appelant selon lequel il faut accorder un poids égal à la promotion de la réunification des familles et de l'intégration des résidents permanents dans la société et à la sécurité du public lorsqu'il s'agit d'évaluer l'objet du processus de décision en matière d'interdiction de territoire. Comme l'a fait observer la Cour suprême dans l'arrêt *Medovarski*, il est clair, d'après la Loi elle-même et les débats qui ont précédé son adoption, que le renvoi rapide des personnes qui constituent un risque pour la sécurité du Canada était la priorité et qu'il a joué un rôle important dans l'atteinte des autres objectifs de la Loi.

[112] J'estime aussi que l'appelant commet une erreur de caractérisation lorsqu'il soutient que le régime contesté produit des effets totalement disproportionnés. Il soutient que la grande variété des infractions visées par la disposition relative à la grande criminalité (le paragraphe 36(1)) entraîne le renvoi de résidents permanents qui ne posent aucun risque pour le public. Il me semble que cela se rapporte davantage à la notion de portée excessive qu'à celle de la disproportion totale. Comme cela a été souligné dans l'arrêt *Carter*, l'analyse de la portée excessive consiste à déterminer « si une loi qui nie des droits d'une manière généralement favorable à la réalisation de son objet va trop loin en niant les droits de

paragraph 85). This is the gist of the appellant's argument, as I understand it, rather than whether the negative impacts of the removal on his rights are completely out of sync with the object of the law.

[113] In order to answer this question, the Court must consider the scope of the impugned provisions. Paragraph 36(1)(a) of the Act provides that a permanent resident is inadmissible on grounds of serious criminality if he or she is convicted in Canada of an offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least ten years, or for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed. As for paragraph 37(1)(a), it holds that a permanent resident is inadmissible on the grounds of organized criminality for essentially being a member of a criminal organization.

[114] In support of his claim that the broad scope of these provisions could lead them to capture permanent residents that do not actually pose a risk to the community, the appellant gives the hypothetical situation (loosely adapted from *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773, at paragraph 74), of a long-term permanent resident with a renal condition and numerous family ties to Canada being removed after having been convicted and given a six-month sentence for the possession of an unloaded restricted firearm near ammunition (subsection 95(1) of the *Criminal Code*). The appellant in the companion case *Moretto*, released concurrently with the present case, also notes that the use of a forged passport, stopping mail with intent, identity fraud, theft or forgery of a credit card, unauthorized use of a computer, and theft from mail, also fall within the serious criminality offences covered by paragraph 36(1)(a) of the Act.

[115] Even if one accepts that permanent residents convicted of these offences would not actually pose a risk to the community and that the conducts captured by these provisions bear no relation to the purpose of paragraph 36(1)(a), I would nonetheless conclude that the availability of the numerous safety valves provided by

certaines personnes d'une façon qui n'a aucun rapport avec son objet » (au paragraphe 85). Si je comprends bien ce que soutient l'appelant, c'est cette question qu'il soulève, et non celle de savoir si les répercussions défavorables du renvoi sur ses droits sont totalement disproportionnées par rapport à l'objet de la Loi.

[113] Pour répondre à cette question, la Cour doit examiner la portée des dispositions contestées. L'alinéa 36(1)a) de la Loi dispose qu'un résident permanent est interdit de territoire pour grande criminalité s'il est déclaré coupable au Canada d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé. Quant à l'alinéa 37(1)a), il dispose qu'un résident permanent est interdit de territoire pour criminalité organisée essentiellement s'il est membre d'une organisation criminelle.

[114] Pour étayer son observation selon laquelle la vaste portée de ces dispositions pourrait avoir pour effet de viser des résidents permanents qui, en réalité, ne posent aucun risque pour la société, l'appelant invoque la situation hypothétique (librement adaptée de l'arrêt *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773, au paragraphe 74) d'un résident permanent de longue date, atteint d'une maladie rénale et ayant de nombreux liens familiaux au Canada, qui serait renvoyé après avoir été condamné et avoir reçu une peine de six mois d'emprisonnement pour possession d'une arme à feu à autorisation restreinte non chargée à proximité de munitions (paragraphe 95(1) du *Code criminel*). L'appelant dans l'arrêt connexe *Moretto*, publié en même temps que le présent arrêt, a aussi fait valoir que l'utilisation d'un faux passeport, le fait d'arrêter la poste avec intention de vol, la fraude à l'identité, le vol ou la fabrication de cartes de crédit, l'utilisation non autorisée d'un ordinateur et le vol de courrier constituent également des infractions de grande criminalité au sens de l'alinéa 36(1)a) de la Loi.

[115] Même si l'on admettait que les résidents permanents condamnés pour ces infractions ne posent, en réalité, aucun risque pour la société et que les comportements visés par ces dispositions n'ont aucun lien avec l'objet de l'alinéa 36(1)a), je conclurais néanmoins qu'en raison des nombreuses soupapes de sécurité qui y

the Act provide a genuine opportunity for an individual's circumstances to be considered. These safety valves save the paragraphs in question from any charge of overbreadth by effectively narrowing their scope.

[116] In the present case, the appellant's risk of reoffending, the nature and seriousness of his criminal convictions, and his continued risk to society, were considered extensively by the CBSA at the referral stage. These factors were weighed, amongst other things, against the appellant's deep ties to Canada, his family situation, and the possible impact removal would have on him (see appeal book, Vol. 10, at pages 2702–2711; Vol. 12, at pages 3148–3152; Vol. 13, at pages 3353–3375). To the extent that the appellant believes it was unreasonable for the Minister's delegate to find, in 2015, that he posed a public safety risk, he could, and did, raise this in his application for leave and judicial review of the referral decision. He was unsuccessful in this regard. In my view, this whole process acts as a safety valve that prevents the Act from applying where such applications would be overbroad (see *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1214, 273 A.C.W.S. (3d) 603, at paragraphs 26–30).

[117] I cannot accept the appellant's argument that the Minister's referral discretion under section 44 is analogous to the prosecutorial discretion considered in *R. v. Appulonappa*, 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754, at paragraphs 73–77. Rather, the Minister's discretion under section 44, is more akin to the discretionary licensing process that the Supreme Court found sufficient to cure an over-inclusive criminal ban in *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134 (*PHS*), at paragraphs 112–114. Unlike prosecutorial discretion, which is not reviewable absent abuse of process (*R. v. Anderson*, 2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167, at paragraph 36), the exercise by the Minister of his discretion to refer the matter to the Immigration Division for an admissibility hearing is reviewable on both substantive and procedural grounds (*Sharma v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 319, [2017] 3 F.C.R. 492, at

sont prévues, la Loi donne une véritable occasion de tenir compte de la situation d'une personne. Ces soupapes préservent les alinéas en question de toute accusation de portée excessive en restreignant en fait leur portée.

[116] En l'espèce, le risque de récidive que pose l'appellant, la nature et la gravité des infractions criminelles pour lesquelles il a été condamné et le risque continu qu'il pose pour la société ont été attentivement examinés par l'ASFC à l'étape de l'enquête. Ces facteurs ont été évalués, entre autres, par rapport aux liens étroits que l'appellant entretient avec le Canada, à sa situation familiale et aux répercussions possibles qu'un renvoi aurait sur lui (voir le dossier d'appel, vol. 10, pages 2702 à 2711; vol. 12, pages 3148 à 3152; vol. 13, pages 3353 à 3375). Pour ce qui est de l'argument de l'appellant selon lequel il était déraisonnable que le délégué du ministre conclue, en 2015, qu'il posait un risque pour la sécurité du public, il aurait pu le soulever dans sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire visant la décision de renvoi, et c'est ce qu'il a fait. Il n'a pas obtenu gain de cause à cet égard. À mon avis, l'ensemble de ce processus sert de soupape de sécurité empêchant que la Loi s'applique lorsqu'une telle application aurait une portée excessive (voir la décision *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1214, [2016] A.C.F. n° 1241 (QL), aux paragraphes 26 à 30).

[117] Je ne peux pas retenir l'argument de l'appellant selon lequel le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'article 44 s'apparente au pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites examiné dans l'arrêt *R. c. Appulonappa*, 2015 CSC 59, [2015] 3 R.C.S. 754, aux paragraphes 73 à 77. Le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'article 44 ressemble davantage au processus du régime de licences discrétionnaires que la Cour suprême a jugé suffisant pour corriger une interdiction de portée trop large en droit criminel dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134 (*PHS*), aux paragraphes 112 à 114. Contrairement au pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites, qui n'est pas susceptible de révision s'il n'y a pas eu abus de procédure (*R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167, au paragraphe 36), l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire pour déférer

paragraph 15). The mere fact that this process allows for some discretion is not a bar to its acting as a safety valve to ensure that unconstitutional results will be avoided (see *PHS*, at paragraphs 112–114).

[118] As for the appellant’s argument that the maximum term for a given offence and the term actually imposed are imperfect tools for assessing risk, it must similarly be dismissed. As the Supreme Court has stated, consideration of the length of an imprisonment sentence is a “useful guideline”, and “crimes attracting a maximum sentence of ten years or more in Canada will generally be sufficiently serious to warrant exclusion” from refugee protection (or, in this case, admissibility to reside in Canada) (*Febles*, at paragraph 62, albeit in a slightly different context). In my view, the processes provided for by the Act to assess admissibility ensure that this ten-year rule is not “applied in a mechanistic, decontextualized, or unjust manner” (*Febles*, at paragraph 62).

[119] In support of his claim, the appellant also points to the Supreme Court’s statement in *Tran* that the “length of the sentence alone is not an accurate yardstick with which to measure the seriousness of the criminality of the permanent resident” (at paragraph 25). This is mistaken. Read in context, it is clear that what the Court meant was that it is an “unreliable indicator of ‘serious criminality’ when comparing jail sentences to conditional sentences” (paragraph 28; emphasis added). The same is true of other quotes from *Tran* that are relied upon by the appellant, which deal with the unrelated issue of whether, in adopting subsection 36(1), Parliament had weighed the benefits of a retrospect application against its potential for unfairness (*Tran*, at paragraph 50).

l’affaire à la Section de l’immigration pour enquête est susceptible de contrôle pour des motifs de fond et de procédure (*Sharma c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 319, [2017] 3 R.C.F. 492, au paragraphe 15). Le simple fait que ce processus prévoit un certain pouvoir discrétionnaire ne l’empêche pas de constituer une soupape de sécurité servant à éviter les résultats inconstitutionnels (voir l’arrêt *PHS*, aux paragraphes 112 à 114).

[118] Quant à l’argument de l’appelant selon lequel la peine maximale d’emprisonnement pour une infraction donnée et celle infligée en réalité sont des outils imparfaits pour évaluer le risque, il doit de même être rejeté. Comme l’a déclaré la Cour suprême, la prise en compte de la durée d’une peine d’emprisonnement s’avère un « guide utile », et les « crimes qui, au Canada, rendent leur auteur passible d’une peine maximale d’au moins dix ans seront en général suffisamment graves pour justifier l’exclusion » de la protection offerte aux réfugiés (ou, en l’espèce, de l’admissibilité à résider au Canada) (*Febles*, au paragraphe 62, quoique dans un contexte légèrement différent). À mon avis, les processus prévus par la Loi pour évaluer l’admissibilité garantissent que cette règle des dix ans ne sera pas appliquée « machinalement, sans tenir compte du contexte, ou de manière injuste » (*Febles*, au paragraphe 62).

[119] Pour étayer son allégation, l’appelant invoque aussi la déclaration de la Cour suprême dans l’arrêt *Tran* selon laquelle la « durée de la peine, à elle seule, n’est pas un bon critère pour mesurer la gravité de la criminalité du résident permanent » (au paragraphe 25). L’appelant se trompe. En tenant compte du contexte, il est clair que la Cour voulait dire que ce n’est « pas un indicateur fiable de “grande criminalité” lorsqu’on compare des peines d’incarcération et des peines d’emprisonnement avec sursis » (au paragraphe 28; non souligné dans l’original). Il en va de même d’autres citations tirées de l’arrêt *Tran* que l’appelant a invoquées et qui portent sur la question sans lien de savoir si, en adoptant le paragraphe 36(1), le législateur avait mis en balance les avantages d’une application rétrospective, d’une part, et ses effets inéquitables potentiels, d’autre part (*Tran*, au paragraphe 50).



[120] The appellant has not convinced me that subsection 36(1) of the IRPA are overbroad in relation to the purpose of the Act. To the extent that the appellant also argues gross disproportionality, his claim must similarly be rejected. The appellant submits that the deportation of a long-term resident like him with all his emotional ties to Canada is grossly disproportionate to the purpose of the Act. While the appellant is right to say that the possible consequences of deportation are serious for him, I cannot agree that they are “totally out of sync” with the objective of the scheme (*Bedford*, at paragraph 120), that is to “protect the safety of Canadian society by facilitating the removal of permanent residents ... who constitute a risk to society on the basis of their conduct” (*Stables*, at paragraph 14). While deportation may not be the least impairing option to achieve this purpose, this is not the question at this stage of the analysis. I agree with the Judge that, while deportation “may appear harsh, and perhaps slightly disproportionate” for a long-term permanent resident, “this does not rise to the level of being *grossly* disproportionate” (F.C. Reasons, at paragraph 223; emphasis in the original).

[121] In any event, even assuming that there could be cases where the application of the impugned provisions would raise the spectre of gross disproportionality, I share the Judge’s view that the process as a whole offers a meaningful opportunity for an individual’s circumstances to be considered so that unconstitutional results may be avoided. As noted above, the appellant’s circumstances, such as the length of his residency in Canada and his family situation, were extensively considered at the referral stage, and were weighed against such counterbalancing interests as the seriousness of his offences and his continued risk to society. In addition, the appellant had the benefit of a quasi-judicial hearing before the ID to address the merits of the inadmissibility allegations and of a PRRA, two avenues subject to judicial review before the Federal Court. Throughout the stages of this process, the appellant was provided with several chances to remain in Canada based on an individualized assessment of his circumstances. He could also request that his removal be deferred.

[120] L’appelant ne m’a pas convaincu que le paragraphe 36(1) de la LIPR a une portée excessive par rapport à l’objet de la Loi. L’argument de l’appelant selon lequel il existe une disproportion totale doit, de même, être rejeté. L’appelant soutient que l’expulsion d’un résident de longue date comme lui, avec tous ses liens affectifs au Canada, est totalement disproportionnée par rapport à l’objet de la Loi. Bien que l’appelant ait raison d’affirmer que les conséquences possibles de l’expulsion sont graves pour lui, je ne peux pas convenir que les effets sont « totalement disproportionnés » par rapport à l’objectif du régime (*Bedford*, au paragraphe 120), qui est d’assurer la « protection de la société canadienne en facilitant le renvoi des résidents permanents [...] qui constituent un danger pour la société en raison de leur conduite » (*Stables*, au paragraphe 14). Même s’il se peut que l’expulsion ne soit pas le moyen le moins robuste d’atteindre cet objectif, là n’est pas la question à cette étape de l’analyse. Je suis d’accord avec la juge que, même si une expulsion peut « sembler sévère, voire légèrement disproportionnée » pour un résident permanent de longue date, « [c]es éléments n’atteignent toutefois pas une ampleur *exagérément* disproportionnée » (paragraphe 223 des motifs de la C.F.; en italique dans l’original).

[121] Quoi qu’il en soit, même si on présumait qu’il pourrait exister des cas où l’application des dispositions contestées ferait naître la possibilité d’une disproportion totale, je partage l’avis de la juge selon lequel le processus, dans son ensemble, offre une occasion véritable de tenir compte de la situation d’une personne afin d’éviter que des résultats inconstitutionnels se produisent. Comme je l’ai dit précédemment, la situation propre à l’appelant, comme la durée de sa résidence au Canada et sa situation familiale, a été soigneusement prise en compte à l’étape de l’enquête et elle a été mise en balance avec des facteurs faisant contrepoids, comme la gravité de ses infractions et le risque continu qu’il pose pour la société. De plus, l’appelant a eu droit à une audience quasi judiciaire devant la Section de l’immigration, où il a pu contester le bien-fondé des allégations d’interdiction de territoire, et à une ERAR, deux recours susceptibles de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Tout au long des étapes de ce processus, l’appelant s’est vu offrir plusieurs chances de rester au Canada sur



[122] For these reasons, I find that the impugned provisions, in the context of the legislative scheme as a whole, are consistent with fundamental justice.

E. *Does the impugned legislative scheme infringe upon the appellant's rights under section 12 of the Charter?*

[123] Section 12 of the Charter provides that “[e]veryone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment”. There are two questions that must be resolved in determining whether a breach of section 12 of the Charter has been made out. The first is whether the person alleging infringement is being subjected to “treatment” or “punishment” within the meaning of section 12 of the Charter. Here, the appellant alleges that deportation is a “treatment”. The second is whether any such treatment or punishment is “cruel and unusual”. Answering the second question in the appellant’s favour would require departure from the Supreme Court’s finding in *Chiarelli* (at page 736) that the deportation of a permanent resident who has deliberately violated a condition of their residence in Canada is not “cruel and unusual” for the purposes of section 12 of the Charter.

[124] The Supreme Court has often stressed that the bar for establishing a breach of section 12 of the Charter is a high one (*Lloyd*, at paragraph 24). For this bar to be met, the impugned treatment “must be more than merely disproportionate or excessive” with regard to its purpose (*R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599, 429 D.L.R. (4th) 583 (*Boudreault*), at paragraph 45). This threshold is no lower than “gross disproportionality” under section 7 of the Charter (*Lloyd*, at paragraphs 41–42; *Malmo-Levine*, at paragraph 160; *Safarzadeh-Markhali*, at paragraph 72). In other words, the impugned treatment must be “so excessive as to outrage standards of decency” and “abhorrent or intolerable” to society (*Lloyd*, at paragraph 24; *Smith*, at page 1072; *R. v. Morrisey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90,

la base d’une évaluation personnalisée de sa situation. Il a aussi eu l’occasion de demander que son renvoi soit reporté.

[122] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que les dispositions contestées, dans le contexte du régime législatif dans son ensemble, sont conformes aux principes de justice fondamentale.

E. *Le régime législatif contesté porte-t-il atteinte aux droits de l’appellant garantis par l’article 12 de la Charte?*

[123] L’article 12 de la Charte dispose que « [c]hacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités ». Il faut trancher deux questions afin de déterminer s’il y a violation de l’article 12 de la Charte. La première question est de savoir si la personne qui allègue la violation est soumise à un « [traitement] » ou à une « [peine] » au sens de l’article 12 de la Charte. En l’espèce, l’appellant soutient que l’expulsion est un « [traitement] ». La deuxième question est de savoir si ce traitement ou cette peine sont « cruels et inusités ». Pour répondre en faveur de l’appellant à la deuxième question, il faudrait s’écarter de la conclusion tirée par la Cour suprême dans l’arrêt *Chiarelli* (à la page 736) selon laquelle l’expulsion d’un résident permanent qui a délibérément violé une condition qu’il devait respecter pour avoir le droit de demeurer au Canada n’est « ni cruelle ni inusitée » pour l’application de l’article 12 de la Charte.

[124] La Cour suprême a souvent insisté sur le fait que la barre est haute lorsqu’il s’agit d’établir l’existence d’une violation de l’article 12 de la Charte (*Lloyd*, au paragraphe 24). Pour satisfaire à ce critère, le traitement contesté « ne peut être simplement disproportionn[é] ou excessi[f] » par rapport à son objet (*R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599 (*Boudreault*), au paragraphe 45). Ce critère n’est pas moins rigoureux que celui de la « disproportion exagérée » applicable au titre de l’article 7 de la Charte (*Lloyd*, aux paragraphes 41 et 42; *Malmo-Levine*, au paragraphe 160; *Safarzadeh-Markhali*, au paragraphe 72). En d’autres termes, le traitement contesté doit être « excessi[f] au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » et « odieu[x] ou intolérable » socialement

at paragraph 26; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, at paragraph 14). It is only on “rare and unique occasions” that a treatment will infringe section 12, as the test is “very properly stringent and demanding” (*Boudreault*, at paragraph 45, citing *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385, at page 1417, (1990), 121 N.R. 198).

[125] The appellant’s submissions are premised on the idea that the decision to deport him is a “treatment” within the meaning of section 12 of the Charter. While the Judge declined to make a final determination in this regard, she said she was inclined to that view (F.C. Reasons, at paragraph 221). I agree with the Judge that, while this question needs not be answered here, the scope given to the word “treatment” is probably broad enough to include deportation. In *Chiarelli*, the Court held, albeit without deciding, that deportation may, indeed, “come within the scope of a ‘treatment’ in [section] 12”, notably in light of the dictionary definition of that term (at page 735). In *Rodriguez* the Court made these further comments (at page 610):

While the deportation order in *Chiarelli* was not penal in nature as it did not result from any particular offence having been committed, it was nonetheless imposed by the state in the context of enforcing a state administrative structure — in that case, the immigration system and its body of regulation. The respondent ... in that case, who had not complied with the requirements imposed by the regulatory scheme, was dealt with in accordance with the precepts of the administrative system. In that regard, any “treatment” was still within the bounds of the state’s control over the individual within the system set up by the state.

[126] However, as noted above, I agree with the Judge that no final determination is required on this issue, insofar as the appellant has not demonstrated this treatment to be “cruel and unusual”.

(*Lloyd*, au paragraphe 24; *Smith*, à la page 1072; *R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90, au paragraphe 26; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96, au paragraphe 14). Il ne sera conclu que « “très rarement” » qu’un traitement contrevient à l’article 12, puisque le critère permettant d’en juger « “est à bon droit strict et exigeant” » (*Boudreault*, au paragraphe 45, citant *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385, à la page 1417, 1990 CanLII 50).

[125] Les observations de l’appelant reposent sur l’idée selon laquelle la décision de l’expulser constitue un « [traitement] » au sens de l’article 12 de la Charte. Bien que la juge ait refusé de rendre une décision définitive à cet égard, elle a indiqué qu’elle était encline à partager cet avis (paragraphe 221 des motifs de la C.F.). Je suis d’accord avec la juge pour dire que, bien qu’il ne soit pas nécessaire de répondre à cette question en l’espèce, la portée donnée au terme « traitement » est probablement assez large pour inclure l’expulsion. Dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême a conclu qu’il était en effet possible, quoique sans décider si c’était le cas ou non, que l’expulsion « constitue un “traitement” au sens de l’art. 12 », notamment à la lumière de la définition que le dictionnaire donne à ce terme (à la page 735). Dans l’arrêt *Rodriguez*, la Cour suprême a ajouté ceci à ce sujet (à la page 610) :

Bien que l’ordonnance d’expulsion en cause dans l’arrêt *Chiarelli* ne soit pas de nature pénale puisqu’elle ne résultait pas de la perpétration d’une infraction particulière, elle était néanmoins imposée par l’État dans le contexte de la mise en application d’une structure administrative étatique — le régime d’immigration et ses règlements. Le cas de l’intimé [...], qui n’avait pas respecté les exigences imposées par le régime de réglementation, a été traité conformément aux préceptes du système administratif. Sous cet angle, tout « traitement » se situait toujours dans les limites du contrôle que l’État exerce sur l’individu dans le cadre du régime qu’il a établi.

[126] Cependant, comme je l’ai dit plus haut, je suis d’accord avec la juge sur le fait qu’il n’est pas nécessaire de trancher définitivement cette question, étant donné que l’appelant n’a pas démontré que ce traitement est « cruel et inusité ».

[127] With respect to the second part of the section 12 analysis, the appellant argues that the removal of a long-term permanent resident like himself, even though he does not pose a risk to society, is grossly disproportionate to the state's objectives. Acceptance of this argument would require a departure from the findings in *Chiarelli* (see page 736). The appellant claims that *Chiarelli* need not be followed for reasons similar to the ones he advanced under section 7. He points, to Canadians' evolving standards of decency and to international jurisprudence for guidance respecting the evolution of social norms that inform Charter rights.

[128] I agree with the respondent that, insofar as the appellant's section 12 arguments are about the alleged consequences he would face if he is deported to England, they are premature for the same reasons as those concerning section 7. As noted above, the Act draws a distinction between an inadmissibility decision and actually effecting removal (see *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3, (1992), 99 D.L.R. (4th) 264 (C.A.)).

[129] Even if this were not the case, I would still find, for essentially the same reasons as those set out earlier with respect to "gross disproportionality" in the context of my section 7 analysis, that the appellant has not made out a breach of section 12 of the Charter. I agree with the Judge that, while it may be "slightly disproportionate" to deport the appellant if he is at low risk of reoffending (F.C. Reasons, at paragraph 223), this does not reach the high bar for a finding of cruel or unusual treatment. As noted above, the various processes in the inadmissibility determination and removal regime allow for individual circumstances to be considered, and protect against grossly disproportionate results.

[127] En ce qui concerne la deuxième partie de l'analyse fondée sur l'article 12, l'appelant affirme que le renvoi d'un résident permanent de longue date comme lui, alors qu'il ne pose aucun risque pour la société, est totalement disproportionné par rapport aux objectifs de l'État. Pour retenir cet argument, il faudrait s'écarter des conclusions énoncées dans l'arrêt *Chiarelli* (voir la page 736). L'appelant soutient qu'il n'est pas nécessaire de suivre l'arrêt *Chiarelli* pour des motifs semblables à ceux invoqués à l'égard de l'article 7. Il se fonde sur l'évolution de l'idée que se font les Canadiens de la dignité humaine et sur la jurisprudence internationale pour montrer qu'il y a eu évolution des normes sociales qui sous-tendent les droits garantis par la Charte.

[128] Je suis d'accord avec l'intimé lorsqu'il soutient que les arguments de l'appelant fondés sur l'article 12, parce qu'ils portent sur les conséquences auxquelles il serait confronté s'il était expulsé en Angleterre, sont prématurés pour les mêmes motifs que l'étaient les arguments fondés sur l'article 7. Comme je l'ai dit précédemment, la Loi établit une distinction entre la décision d'interdiction de territoire et l'exécution du renvoi (voir l'arrêt *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3, 1992 CanLII 2420 (C.A.)).

[129] Même si les arguments n'avaient pas été prématurés, j'aurais néanmoins conclu, pour essentiellement les mêmes motifs que ceux exposés plus haut en ce qui concerne la notion de la « disproportion exagérée » dans le contexte de mon analyse fondée sur l'article 7, que l'appelant n'a pas établi qu'il y a violation de l'article 12 de la Charte. Je suis d'accord avec la juge sur le fait que, bien que la mesure de renvoi visant l'appelant puisse être « légèrement disproportionnée » si celui-ci présente un risque faible de récidive (paragraphe 223 des motifs de la C.F.), cette mesure n'atteint pas la barre élevée applicable aux conclusions de traitement cruel ou inusité. Comme je l'ai dit plus haut, les divers processus constituant le régime d'interdiction de territoire et de renvoi permettent la prise en compte de la situation d'une personne et préviennent les résultats totalement disproportionnés.

[130] Finally, the appellant refers to international jurisprudence in support of his claim that there has been an evolution of social norms since *Chiarelli*, and a recognition that deportation of a long-term resident may infringe section 12 when it yields inhumane results and causes serious consequences for the person. He refers, in particular, to cases of the European Court of Human Rights interpreting Articles 3 (which prohibits cruel, inhumane or degrading treatment) and 8 (right to respect for private and family life) of the European Convention on Human Rights [*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221] and to the “Views” adopted by the Human Rights Committee of the United Nations with respect to complaints made on the basis of Article 17 (right not to be subjected to arbitrary or unlawful interference with family) and paragraph 23(1) (the family is entitled to protection by society and the State) of the *International Covenant on Civil and Political Rights* [19 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 47].

[131] In that respect, I wish to make some observations. First, Canada is still a dualist system in terms of reception of international law. As such, even those treaties to which Canada is a party will not be binding in Canadian law unless they are given effect through domestic law. For that reason, the mere existence of an international obligation may well bind Canada at international law, but will not be enforceable in a Canadian court of law (*Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, at page 621, (1956), 3 D.L.R. (2d) 641; *Kazemi*, at paragraph 60).

[132] That being said, the strict approach to international law has evolved since 1987, and it is now trite law that Canada’s commitments under international law should inform how we interpret the Charter. The rationale behind this shift is that “the Charter should generally be presumed to provide protection at least as great as that afforded by similar provisions in international human rights documents which Canada has ratified” (*Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, at page 349, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161, at page 185; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v.*

[130] Enfin, l’appellant invoque la jurisprudence internationale à l’appui de son argument selon lequel, depuis l’arrêt *Chiarelli*, les normes sociales ont évolué et selon lequel on a reconnu que l’expulsion d’un résident de longue date peut être contraire à l’article 12 si ses effets sont inhumains et si elle a de graves conséquences pour la personne. Il invoque plus précisément des décisions de la Cour européenne des droits de l’homme qui interprètent l’article 3 (interdisant tout traitement cruel, inhumain ou dégradant) et l’article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l’homme [*Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221] et des « constatations » adoptées par le Comité des droits de l’homme des Nations Unies à l’égard de plaintes présentées sur le fondement de l’article 17 (droit de ne pas être l’objet d’immixtions arbitraires ou illégales dans sa famille) et du paragraphe 23(1) (la famille a droit à la protection de la société et de l’État) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47].

[131] Je souhaite formuler quelques observations à cet égard. Premièrement, le Canada conserve un système dualiste de réception du droit international. Ainsi, même les traités auxquels le Canada est partie ne deviennent exécutoires en droit canadien que si une loi canadienne leur donne effet. Pour ce motif, la simple existence d’une obligation internationale pourrait bien lier le Canada en droit international, mais elle n’a pas force de loi dans une cour de justice canadienne (*Francis v. The Queen*, [1956] R.C.S. 618, à la page 621; *Kazemi*, au paragraphe 60).

[132] Cela dit, l’approche restrictive quant au droit international a évolué depuis 1987 et il est maintenant bien établi que les engagements pris par le Canada en droit international devraient éclairer la façon dont nous interprétons la Charte. Le raisonnement qui sous-tend cette évolution est qu’« il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu’offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifié[s] en matière de droits de la personne » (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, à la page 349, 1987 CanLII 88, au

*British Columbia*, 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391, at paragraph 70; *Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan*, 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245 (*Saskatchewan Federation of Labour*), at paragraph 157 (Rothstein and Wagner JJ., dissenting on other issues)). It is on that basis that the Supreme Court found, in *Kazemi*, that international conventions may assist in recognizing new principles of fundamental justice, but are not sufficient in and of themselves to establish such principles (nor, for that matter, to determine what is cruel and unusual punishment or treatment).

[133] Moreover, the “Views” of the Human Rights Committee are not legally binding in domestic or international law. As the Supreme Court found in *Kazemi* (at paragraphs 147–148), the General Comments of the Committee may be of assistance in the interpretation of the Covenant, but they do not override adjudicative interpretations. Indeed, the absence of any enforcement mechanisms in the Convention or in the Optional Protocol to the Convention has been described as one of the weaknesses of that system (*Ahani v. Canada (Attorney General)*, [2002] O.J. No. 31 (QL), (2002), 58 O.R.(3d) 107 (C.A.), at paragraphs 31–39).

[134] As for the European Convention on Human Rights (ECHR), it is clearly not binding on Canada. Moreover, it is interesting to note that the decisions of the ECHR to which Mr. Revell refers all relate to Article 8 (right to respect for private and family life), to which there is no equivalent in the Charter, and not to Article 3 (prohibition on torture and inhumane or degrading treatment or punishment). Finally, I note that the criteria developed by the ECHR in the balancing between the preservation of family unity and/or private life and the maintenance of public order are quite similar to those applied by the Minister’s delegate at the section 44 report stage (e.g. the nature and seriousness of the criminal offence, the length of the stay in the host country, the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination, the time elapsed since the offence was committed

paragraphe 59; *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, au paragraphe 70; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245 (*Saskatchewan Federation of Labour*), au paragraphe 157 (sous la plume des juges Rothstein et Wagner, dissidents pour d’autres motifs)). C’est sur ce fondement que la Cour suprême a conclu, dans l’arrêt *Kazemi*, que les conventions internationales peuvent aider à la reconnaissance de nouveaux principes de justice fondamentale, mais qu’elles ne suffisent pas en soi pour établir l’existence de tels principes (ni au demeurant pour définir ce qu’est une peine ou un traitement cruels et inusités).

[133] De plus, les « constatations » du Comité des droits de l’homme ne sont pas juridiquement contraignantes en droit national ou international. Comme l’a conclu la Cour suprême dans l’arrêt *Kazemi* (aux paragraphes 147 et 148), les commentaires généraux du Comité peuvent aider à interpréter le Pacte, mais ils n’ont pas préséance sur les interprétations adoptées par les instances chargées de trancher des litiges. En effet, l’absence de mécanisme d’application dans la Convention ou dans le Protocole facultatif à la Convention a été décrite comme étant l’une des faiblesses de ce système (*Ahani v. Canada (Attorney General)*, [2002] O.J. n° 31 (QL), (2002), 58 O.R. (3d) 107 (C.A.), aux paragraphes 31 à 39).

[134] Quant à la Convention européenne des droits de l’homme (la CEDH), de toute évidence, elle ne lie pas le Canada. En outre, il est intéressant de noter que les décisions de la CEDH auxquelles M. Revell renvoie se rapportent toutes à l’article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) pour lequel il n’existe pas d’article équivalent dans la Charte, et non à l’article 3 (interdiction de torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants). Enfin, j’observe que les critères établis par la CEDH pour assurer l’équilibre entre la protection de l’union familiale ou de la vie privée et le maintien de l’ordre public sont assez semblables à ceux appliqués par le délégué du ministre au stade du rapport établi en vertu de l’article 44 (p. ex. la nature et la gravité de l’infraction criminelle, la durée du séjour dans le pays d’accueil, la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays d’accueil et avec le pays de destination, le



and the conduct during that period, the applicant's family situation and the solidity of the family ties, the best interests of children and the difficulties which the spouse would encounter in the country of origin of the applicant).

[135] In the end, I am unable to accept that the *Chiarelli* decision should be reconsidered simply because it did not consider international human rights norms, which norms have allegedly evolved to recognize limits on a state's ability to remove non-citizens. While principles of international law may inform the interpretation of the Charter, international developments are not sufficient, in and of themselves, to justify departing from the principles established in Canadian law.

[136] The appellant relied, by way of analogy, on the decision of *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, and its focus on the recognition, in that case, of a trend against the death penalty. In my view, this analogy is mistaken. The appellant is far from having shown an international trend of this magnitude against deportation. Decisions like that of the United Nations Human Rights Committee (UNHRC) in *A.B v. Canada*, Communication No. 2387/2014, U.N. Doc. CCPR/C/117/D/2387/2014 (July 15, 2016), cited by the respondent here, would seem to shed doubt on that claim. In that case, the UNHRC has recognized that the Act provides mechanisms to ensure that, despite family separation (which is protected by a specific provision in the *International Covenant on Civil and Political Rights*), the deportation of a non-citizen for serious criminality would not be disproportionate to the legitimate aim of preventing further crimes and protecting the public.

[137] Moreover, it bears emphasizing that while the Supreme Court recognized in *Saskatchewan Federation of Labour* that Canada's commitments under international law should inform our interpretation of Charter rights, it was in no way the basis upon which it agreed to revisit the *Alberta Reference (Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.))*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161 [cited above]. Rather,

temps écoulé depuis que l'infraction a été commise et la conduite pendant cette période, la situation familiale du demandeur et la solidité des liens familiaux, l'intérêt supérieur de l'enfant et les difficultés auxquelles le conjoint serait confronté dans le pays d'origine du demandeur).

[135] En définitive, je ne peux pas admettre que l'arrêt *Chiarelli* devrait être réexaminé simplement parce que les normes internationales en matière de droits de la personne n'y étaient pas prises en compte, normes qui auraient évolué au point que soient reconnues des limites à la capacité de l'État de renvoyer des non-citoyens. Bien que les principes de droit international puissent éclairer l'interprétation de la Charte, la seule évolution du droit international ne suffit pas pour justifier la dérogation à des principes établis en droit canadien.

[136] L'appelant s'est fondé, par analogie, sur l'arrêt *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283, et sur le fait qu'on y reconnaissait une tendance en faveur de l'abolition de la peine de mort. À mon avis, cette analogie est erronée. L'appelant est loin d'avoir démontré une tendance internationale de cette ampleur en faveur de l'abolition de l'expulsion. Les décisions comme la décision *A.B. c. Canada*, Communication n° 2387/2014, Doc. ONU CCPR/C/117/D/2387/2014 (15 juillet 2016), du Comité des droits de l'homme des Nations Unies (le CDHNU) que l'intimé invoque en l'espèce, semblent mettre en doute cet argument. Dans cette décision, le CDHNU a reconnu que la Loi prévoit des mécanismes faisant en sorte que, malgré la séparation familiale (contre laquelle il existe une disposition précise dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*), l'expulsion d'un non-citoyen pour grande criminalité ne soit pas disproportionnée par rapport à l'objectif légitime d'empêcher que d'autres crimes se produisent et d'assurer la protection du public.

[137] De plus, il vaut la peine de souligner que, bien que la Cour suprême ait reconnu dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour* que les engagements pris par le Canada en droit international devraient éclairer notre interprétation des droits garantis par la Charte, ce n'est nullement pour ce motif qu'elle a accepté de réexaminer le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 1987 CanLII



it was because of the “fundamental shift in the scope of s. 2(d)” since that time that, according to the Court, “the trial judge was entitled to depart from precedent and consider the issue” anew (*Saskatchewan Federation of Labour*, at paragraph 32). In other words, while international law may be useful after it is decided that a binding precedent should be revisited, it seems to me it should only play a minor role in determining whether to revisit them.

F. *Would these infringements be justified under section 1 of the Charter?*

[138] Having found that the appellant has not been subjected to any infringement of his rights under section 7 or 12 of the Charter, it is not necessary to consider the section 1 arguments.

VI. Conclusion

[139] For all of the above reasons, I would dismiss the appeal. The parties have not sought costs and therefore none will be awarded. I would answer the certified questions as follows:

Question 1:

Is section 7 engaged at the stage of determining whether a permanent resident is inadmissible to Canada and if so, would section 7 be engaged where the deprivation of the right to liberty and security of the person of a permanent resident arises from their uprooting from Canada, and not from possible persecution or torture in the country of nationality?

Answer to Question 1:

An inadmissibility determination does not engage section 7 of the Charter, and even if it does, the deportation of the appellant in the specific circumstances of this case would not infringe his section 7 right to liberty or security or be inconsistent with the principles of fundamental justice.

88 [précité]. Le motif en était plutôt la « rupture fondamentale [...] concernant la portée de l’al. 2d) » s’étant produite depuis ce temps, au point que, selon la Cour, « le juge de première instance était fondé de déroger à [ce précédent] et d’examiner les questions » à nouveau (*Saskatchewan Federation of Labour*, au paragraphe 32). En d’autres termes, bien que le droit international puisse s’avérer utile après qu’a été prise la décision de réexaminer un précédent faisant autorité, il semble qu’il ne devrait jouer qu’un rôle mineur dans la décision de savoir si un précédent doit être réexaminé.

F. *Ces atteintes seraient-elles justifiées au titre de l’article 1 de la Charte?*

[138] Puisque j’ai conclu qu’il n’y a pas eu d’atteinte aux droits de l’appellant garantis par les articles 7 et 12 de la Charte, il n’est pas nécessaire d’examiner les observations portant sur l’article 1.

VI. Conclusion

[139] Pour tous les motifs qui précèdent, je rejeterais l’appel. Les parties n’ayant pas demandé de dépens, aucuns dépens ne seront adjugés. Je répondrais aux questions certifiées de la façon suivante :

Question 1 :

L’article 7 entre-t-il en jeu à l’étape visant à déterminer si un résident permanent est interdit de territoire au Canada et, le cas échéant, l’article 7 entrerait-il en jeu lorsque la privation du droit à la liberté et à la sécurité de la personne d’un résident permanent est issue de son déracinement du Canada et pas d’une éventuelle persécution ou torture dans le pays d’origine?

Réponse à la question 1 :

La décision d’interdiction de territoire ne fait pas entrer en jeu l’article 7 de la Charte et, même si c’était le cas, l’expulsion de l’appellant dans les circonstances précises en l’espèce ne porterait pas atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité que lui garantit l’article 7 et ne serait pas incompatible avec les principes de justice fondamentale.

## Question 2:

Does the principle of *stare decisis* preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli*, which established that the deportation of a permanent resident who has been convicted of serious criminal offence, despite that the circumstances of the permanent resident and the offence committed may vary, is in accordance with the principles of fundamental justice? In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?

## Answer to Question 2:

The criteria to depart from binding jurisprudence have not been met in the present case, and, therefore, this Court is bound to conclude that paragraphs 36(1)(a) and 37(1)(a) of the IRPA are consistent with section 7 of the Charter.

STRATAS J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

## Question 2 :

Le principe du *stare decisis* empêche-t-il la Cour de réexaminer les conclusions tirées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*, qui a établi que l'expulsion d'un résident permanent qui a été reconnu coupable d'une infraction criminelle grave, même si les circonstances du résident permanent et l'infraction perpétrée peuvent varier, respecte les principes de justice fondamentale? Autrement dit, [a-t-il été satisfait aux] critères de dérogation à la jurisprudence exécutoire [...] en l'espèce?

## Réponse à la question 2 :

Il n'a pas été satisfait en l'espèce au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée; notre Cour est donc tenue de conclure que les alinéas 36(1)a) et 37(1)a) de la LIPR sont conformes à l'article 7 de la Charte.

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

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

A-50-18  
2019 FCA 261

A-50-18  
2019 CAF 261

**Massimo Thomas Moretto** (*Appellant*)

**Massimo Thomas Moretto** (*appelant*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court of Appeal, Stratas, Near and de Montigny JJ.A.—Vancouver, January 16, 2018; Ottawa, October 18, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Near et de Montigny, J.C.A.—Vancouver, 16 janvier 2018; Ottawa, 18 octobre 2019.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision determining that appellant's stay of removal cancelled by operation of Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 68(4) because of conviction for "serious criminality" within meaning of Act, s. 36(1)(a) — Appellant having accrued long criminal record, sentenced to prison — Immigration Division finding appellant inadmissible, issuing deportation order — IAD conditionally staying removal order for three years — Conditions including that appellant not commit criminal offences — Appellant later convicted of robbery — IAD holding that s. 68(4) applying to appellant's case — Stay of removal order cancelled, appeal before IAD terminated — On review appellant arguing stay cancellation decision unjustifiably infringing his Charter rights — Federal Court finding Charter, s. 7 not engaged on facts of case, and that in any event, any deprivation consistent with principles of fundamental justice — Also finding s. 68(4) not unjustifiably infringing rights under Charter, ss. 2(d), 12 — Whether Act, s. 68(4) infringing appellant's Charter rights — Inadmissibility finding distinct from effecting removal — Present case concerning admissibility determination stage, not removal arrangements — Charter, s. 7 thus not engaged — Deportation of non-citizen not implicating, in itself, liberty interests protected by Charter, s. 7 — Impugned scheme consistent with fundamental justice — Lifting conditional stay of ID inadmissibility decision, terminating IAD appeal neither overbroad nor grossly disproportionate in present circumstances — Overbreadth, gross disproportionality having to be considered in light of underlying purpose of s. 68(4), i.e. prompt removal of dangerous criminals who are repeat offenders — Appellant's circumstances considered at all stages — S. 68(4) but one process in complex inadmissibility*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Appel d'une décision de la Cour fédérale, laquelle a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi dont l'appellant faisait l'objet était révoqué par application de l'art. 68(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) du fait qu'il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l'art. 36(1)a) de la Loi — L'appellant a un casier judiciaire bien rempli et a été condamné à l'emprisonnement — La Section de l'immigration a conclu que l'appellant était interdit de territoire et l'a assujéti à une mesure d'expulsion — La SAI a ordonné que la mesure de renvoi fasse l'objet d'un sursis de trois ans, sous certaines conditions — Les conditions du sursis comprenaient le fait que l'appellant ne commettrait pas d'infractions criminelles — L'appellant a subséquemment été déclaré coupable de vol qualifié — La SAI a conclu que l'art. 68(4) s'appliquait dans son cas — Le sursis à la mesure de renvoi a été révoqué, et l'appel devant la SAI a pris fin — L'appellant a demandé le contrôle judiciaire, soutenant que la décision révoquant le sursis contrevenait indûment aux droits que lui garantissent la Charte — La Cour fédérale a conclu que l'art. 7 de la Charte n'entraînait pas en jeu au regard des faits de l'affaire et que, quoi qu'il en soit, les atteintes n'étaient pas contraires aux principes de justice fondamentale — De même, elle a conclu que l'art. 68(4) ne contrevenait pas indûment aux droits garantis par les art. 2d) et 12 de la Charte — Il s'agissait de savoir si l'art. 68(4) de la Loi portait indûment atteinte aux droits de l'appellant garantis par la Charte — La conclusion d'interdiction de territoire diffère de l'exécution du renvoi — La présente affaire concernait l'étape de la décision d'interdiction de territoire, et non les modalités du renvoi — L'art. 7 de la Charte n'entraînait donc pas en jeu*

*determination, removal regime — More processes available to avoid removal — These processes ensuring against gross disproportionality, overbreadth — As to whether Act, s. 68(4) violating Charter, s. 2(d), family relationship having little to do with freedom of association — No reason to depart from this reasoning — Appeal dismissed.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision determining that appellant's stay of removal cancelled by operation of Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 68(4) because of conviction for "serious criminality" within meaning of Act, s. 36(1)(a) — Federal Court finding that Charter, s. 7 not engaged on facts of case, and that in any event, any deprivation resulting from removal process consistent with principles of fundamental justice — Whether Act, s. 68(4) infringing Charter s. 7 — Application of s. 68(4) not engaging Charter, s. 7 — Inadmissibility finding distinct from effecting removal — Case herein concerning admissibility determination stage, not removal arrangements — Impugned scheme consistent with fundamental justice — More processes available to appellant to avoid removal — Federal Court correctly relying on Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) to find that deportation of non-citizen not implicating, in itself, s. 7 liberty interests — That case dispositive of present appeal.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Criminal Process — Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division*

*— L'expulsion d'un non-citoyen, en soi, ne fait pas jouer le droit à la liberté garanti par l'art. 7 de la Charte — Le régime contesté était conforme aux principes de justice fondamentale — La levée du sursis conditionnel visant une décision d'interdiction de territoire rendue par la SI et le classement de l'appel devant la SAI ne sont ni de portée excessive, ni totalement disproportionnés dans les circonstances de la présente affaire — C'est à la lumière de l'objet sous-jacent de l'art. 68(4), à savoir de permettre le renvoi rapide de criminels dangereux qui continuent à commettre des infractions graves, que les notions de portée excessive et de disproportion totale doivent être examinées — La situation de l'appelant a été étudiée à toutes les étapes — L'art. 68(4) n'est que l'un des processus constituant un régime d'interdiction de territoire et de renvoi complexe — Il existait d'autres processus pour éviter d'être renvoyé — Ces processus visent à prévenir toute disproportion totale et toute portée excessive — En ce qui concerne la question de savoir si l'art. 68(4) de la Loi contrevient à l'art. 2d) de la Charte, les rapports familiaux ont peu en commun avec la liberté d'association — Rien n'exige que l'on s'écarte de ce raisonnement — Appel rejeté.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi dont l'appelant faisait l'objet était révoqué par application de l'art. 68(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) du fait qu'il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l'art. 36(1)a) de la Loi — La Cour fédérale a conclu que l'art. 7 de la Charte n'entrait pas en jeu au regard des faits de l'affaire et que, quoi qu'il en soit, les atteintes découlant du processus de renvoi n'étaient pas contraires aux principes de justice fondamentale — Il s'agissait de savoir si l'art. 68(4) contrevient à l'art. 7 de la Charte — L'application de l'art. 68(4) ne déclenche pas l'application de l'art. 7 de la Charte — La conclusion d'interdiction de territoire diffère de l'exécution du renvoi — La présente affaire concernait l'étape de la décision d'interdiction de territoire, et non les modalités du renvoi — Le régime contesté était conforme aux principes de justice fondamentale — L'appelant pouvait se prévaloir d'autres processus pour éviter d'être renvoyé — La Cour fédérale a eu raison de se fonder sur l'arrêt Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) pour conclure que l'expulsion d'un non-citoyen, en soi, ne fait pas jouer le droit à la liberté garanti par l'art. 7 — Ce précédent a tranché la question dans le présent appel.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d'appel*

*decision determining that appellant's stay of removal cancelled by operation of Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 68(4) because of conviction for "serious criminality" within meaning of Act, s. 36(1)(a) — Whether Act, s. 68(4) infringing Charter s. 12 — Federal Court correct to conclude that Charter, s. 12 not engaged in this case.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision determining that appellant's stay of removal cancelled by operation of Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 68(4) because of conviction for "serious criminality" within meaning of Act, s. 36(1)(a) — Federal Court finding that s. 68(4) not unjustifiably infringing rights under Charter, s. 2(d) — Appellant arguing impugned scheme infringing his Charter, s. 2(d) right of association with family — Whether Act, s. 68(4) violating Charter, s. 2(d) — Family relationship having little in common with underlying purpose of freedom of association — Recent case law not mandating departure from this reasoning.*

*Federal Court Jurisdiction — Federal Court dismissing judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision determining that appellant's stay of removal cancelled by operation of Immigration and Refugee Protection Act (Act), s. 68(4) because of conviction for "serious criminality" within meaning of Act, s. 36(1)(a) — Whether constitutionality of s. 68(4) properly raised before Federal Court, properly before Court herein — IAD declining jurisdiction to deal with constitutional issue, but Federal Court nevertheless deciding to consider question — While Federal Court's decision to consider appellant's constitutional argument appearing to conflict with its own case law, several decisions implicitly recognizing Federal Court's authority, on judicial review, to issue declaration that statutory provision breaching Charter even though administrative decision maker itself not dealing with issue — Statutory scheme militating in favour of IAD having jurisdiction to consider constitutionality of s. 68(4).*

*de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi dont l'appellant faisait l'objet était révoqué par application de l'art. 68(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) du fait qu'il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l'art. 36(1)a) de la Loi — Il s'agissait de savoir si l'art. 68(4) de la Loi contrevenait à l'art. 12 de la Charte — La Cour fédérale a eu raison de conclure que l'art. 12 de la Charte n'entraînait pas en jeu dans la présente affaire.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi dont l'appellant faisait l'objet était révoqué par application de l'art. 68(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) du fait qu'il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l'art. 36(1)a) de la Loi — La Cour fédérale a conclu que l'art. 68(4) ne contrevenait pas indûment aux droits garantis par l'art. 2d) de la Charte — L'appellant a fait valoir que le régime contesté contrevenait à sa liberté d'association avec sa famille, garantie par l'art. 2d) de la Charte — Il s'agissait de savoir si l'art. 68(4) de la Loi contrevenait à l'art. 2d) de la Charte — Les rapports familiaux ont peu en commun avec l'objet sous-jacent de la liberté d'association — La jurisprudence récente n'exige pas que l'on s'écarte de ce raisonnement.*

*Compétence de la Cour fédérale — La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu que le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi dont l'appellant faisait l'objet était révoqué par application de l'art. 68(4) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (Loi) du fait qu'il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l'art. 36(1)a) de la Loi — Il s'agissait de savoir si la question de la validité constitutionnelle de l'art. 68(4) avait été correctement soulevée devant la Cour fédérale et si la Cour en était dûment saisie dans la présente affaire — La SAI a décliné compétence sur la question constitutionnelle, mais la Cour fédérale a néanmoins décidé d'examiner cette question — S'il semble que la Cour fédérale, en décidant d'examiner la question constitutionnelle soulevée par l'appellant, ait contredit sa propre jurisprudence, la compétence de la Cour fédérale a été implicitement reconnue dans plusieurs décisions, dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, pour prononcer un jugement déclaratoire selon lequel une disposition législative contrevient à la Charte même lorsque le décideur administratif ne s'est pas lui-même prononcé sur la question — Le régime législatif milite pour que l'on reconnaisse à la SAI la compétence pour examiner la constitutionnalité de l'art. 68(4).*



This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (IRB). The IAD had determined that the appellant's stay of removal was cancelled by the operation of subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) because of a conviction for "serious criminality" within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the Act during a period when he was subject to a stay of removal.

The appellant, a permanent resident, accrued a long criminal record since 1997. In 2008, he was sentenced to two years less a day as a result of convictions for theft and breaking and entering. A Canada Border Services Agency officer made a report under subsection 44(1) of the Act, finding that the appellant was inadmissible for serious criminality as defined by paragraph 36(1)(a) of the Act. In 2009, the Immigration Division (ID) of the IRB found that the appellant was inadmissible and issued a deportation order. The IAD dismissed the appellant's appeal of the ID decision. The Federal Court found that the IAD had misapprehended the evidence, particularly with respect to the hardship factor, and sent the matter back for re-determination. As a result, the IAD conditionally stayed the removal order for three years. The conditions of the stay included that the appellant would not commit any criminal offences. Following those three years, the appellant reported that he had been charged with four additional criminal offences. In 2015, in light of the less severe nature of the recent offences and other factors, the IAD granted a further conditional stay of one year. In 2016, the appellant was convicted of robbery, which qualifies as a "serious criminality" offence under paragraph 36(1)(a) of the Act, and was sentenced to time in prison. As a result, the IAD held that subsection 68(4) of the Act applied to his case. The stay of the removal order was cancelled, and the appeal before the IAD terminated. In seeking judicial review, the appellant argued that the stay cancellation decision unjustifiably infringed his rights under paragraph 2(d), and sections 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter). The Federal Court held that the decisions of the Supreme Court in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli (Chiarelli)* and *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (Medovarski)* could be revisited but nonetheless found that section 7 of the Charter was not engaged on the facts of the case and that, in any event, any deprivation resulting from the removal process was consistent with the principles of fundamental justice. It likewise found that subsection 68(4) of the Act did not unjustifiably infringe rights under paragraph 2(d) and section 12 of the Charter.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale, laquelle a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). La SAI a conclu que le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi dont l'appelant faisait l'objet était révoqué par application du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi) du fait qu'il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l'alinéa 36(1)a) de la Loi pendant qu'il faisait l'objet du sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi.

L'appelant, un résident permanent, a un casier judiciaire bien rempli, dont les premiers éléments remontent à 1997. En 2008, il a été déclaré coupable de chefs d'accusation de vol et d'entrée par effraction et a été condamné à deux ans d'emprisonnement moins un jour. Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada a établi un rapport, en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi, dans lequel il a conclu que l'appelant était interdit de territoire pour grande criminalité au sens de l'alinéa 36(1)a) de la Loi. En 2009, la Section de l'immigration (SI) de la CISR a conclu que l'appelant était interdit de territoire et l'a assujéti à une mesure d'expulsion. La SAI a rejeté l'appel interjeté par l'appelant à l'encontre de la décision rendue par la SI. La Cour fédérale a conclu que la SAI avait mal interprété les éléments de preuve, en particulier ceux concernant le facteur des difficultés et a renvoyé l'affaire pour nouvelle décision. En conséquence, la SAI a ordonné que la mesure de renvoi fasse l'objet d'un sursis de trois ans, sous certaines conditions. Les conditions du sursis comprenaient le fait que l'appelant ne commettrait pas d'infractions criminelles. Au terme de cette période de trois ans, l'appelant a déclaré qu'il avait été accusé de quatre infractions criminelles supplémentaires. En 2015, vu la nature moins grave des infractions récentes et d'autres facteurs, la SAI a accordé un autre sursis conditionnel d'un an. En 2016, l'appelant a été déclaré coupable de vol qualifié, une infraction constituant de la « grande criminalité » pour l'application de l'alinéa 36(1)a) de la Loi, et il a été condamné à une peine d'emprisonnement. La SAI a donc conclu que le paragraphe 68(4) de la Loi s'appliquait dans son cas. Le sursis à la mesure de renvoi a donc été révoqué, et l'appel devant la SAI a pris fin. L'appelant a demandé le contrôle judiciaire, soutenant que la décision révoquant le sursis contrevenait indûment aux droits que lui garantissent l'alinéa 2d) et les articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte). La Cour fédérale a conclu qu'il pouvait y avoir lieu de réexaminer les arrêts de la Cour suprême *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli et Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (Medovarski)*. Elle a néanmoins conclu que l'article 7 de la Charte n'entrerait pas en jeu au regard des faits de l'affaire et que, quoi qu'il en soit, les atteintes découlant du processus de renvoi n'étaient pas contraires aux



The appellant submitted, *inter alia*, that the Federal Court's determination that section 7 cannot be engaged at this stage was erroneous, as it immunizes from scrutiny the process leading up to deportation. The appellant also claimed that as subsection 68(4) of the Act rendered his deportation order enforceable, it engaged his liberty and security interests under section 7 of the Charter. The appellant argued that the impugned scheme infringed his paragraph 2(d) Charter right as the effect of his deportation would be to sever his association with his family. He further argued that the family unit is the "foundational social institution", and that it should thus enjoy Charter protection.

The central issue was whether subsection 68(4) of the Act unjustifiably infringed the appellant's Charter rights.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The Court determined, in a preliminary matter, that the constitutionality of subsection 68(4) of the Act had been properly raised before the Federal Court and was properly before it herein. The IAD had declined jurisdiction to deal with the constitutional issue, but the Federal Court nevertheless decided to consider this question itself. The appellant asked the Court to quash the IAD's decisions and declare subsection 68(4) of the Act constitutionally invalid. It appeared that the Federal Court's decision to consider the appellant's constitutional argument conflicted with its own case law. Nevertheless, a number of decisions have implicitly recognized the authority of the Federal Court, on an application for judicial review, to issue a declaration that a statutory provision is in breach of the Charter even though the administrative decision maker itself did not deal with the issue. The statutory scheme as a whole militates in favour of the IAD having jurisdiction to consider the constitutionality of subsection 68(4) of the Act. Requiring the IAD to apply a provision without giving it the power to determine that provision's constitutionality goes against the principle that invalid laws should not be applied and that rights should be assertable in the most accessible forum available.

The application of subsection 68(4) of the Act cannot, in and of itself, engage sections 7 or 12 of the Charter (see *Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355, at paragraphs 35-57 (companion case heard by the same panel as in the present matter)). There is extensive

principles de justice fondamentale. De même, elle a conclu que le paragraphe 68(4) de la Loi ne contrevenait pas indûment aux droits garantis par l'alinéa 2d) et l'article 12 de la Charte.

L'appelant a fait valoir notamment que la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle l'article 7 ne peut pas s'appliquer à cette étape était erronée, puisqu'elle avait pour effet de soustraire à tout examen la procédure menant à l'expulsion. L'appelant a affirmé en outre que, parce que le paragraphe 68(4) de la Loi a rendu sa mesure d'expulsion exécutoire, il faisait jouer ses droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'article 7 de la Charte. L'appelant a allégué que le régime contesté portait atteinte aux droits garantis par l'alinéa 2d) de la Charte, puisque son expulsion aurait pour effet de rompre ses liens avec sa famille. Il a soutenu également que l'unité familiale est « l'institution sociale fondamentale » et qu'elle devrait donc bénéficier de la protection de la Charte.

Il s'agissait principalement de savoir si le paragraphe 68(4) de la Loi portait indûment atteinte aux droits de l'appelant garantis par la Charte.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

La Cour a conclu, à titre préliminaire, que la question de la validité constitutionnelle du paragraphe 68(4) de la Loi avait été correctement soulevée devant la Cour fédérale et que maintenant la Cour en était dûment saisie. La SAI a décliné compétence sur la question constitutionnelle, mais la Cour fédérale a néanmoins décidé d'examiner elle-même cette question. L'appelant a demandé à la Cour d'annuler les décisions de la SAI et de déclarer le paragraphe 68(4) de la Loi constitutionnellement invalide. Il semble que la Cour fédérale, en décidant d'examiner la question constitutionnelle soulevée par l'appelant, ait contredit sa propre jurisprudence. Néanmoins, la compétence de la Cour fédérale a été implicitement reconnue dans plusieurs décisions, dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, pour prononcer un jugement déclaratoire selon lequel une disposition législative contrevient à la Charte même lorsque le décideur administratif ne s'est pas lui-même prononcé sur la question. Le régime législatif dans son ensemble milite pour que l'on reconnaisse à la SAI la compétence pour examiner la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la Loi. Exiger de la SAI qu'elle applique une disposition sans lui conférer le pouvoir d'en juger de la constitutionnalité va à l'encontre du principe selon lequel il ne faut pas appliquer les lois invalides et selon lequel il faut pouvoir faire valoir ses droits devant le tribunal le plus accessible.

L'application du paragraphe 68(4) de la Loi ne peut, en elle-même, déclencher l'application des articles 7 ou 12 de la Charte (voir *Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.S. 355, aux paragraphes 35 à 57 (affaire connexe entendue par le même tribunal que celui qui a

case law establishing that an inadmissibility finding is distinct from effecting removal and that, as other steps remain in the process, it does not engage section 7 of the Charter. This case concerned the admissibility determination stage, not removal arrangements. The appellant could still apply for an exceptional temporary resident permit, a deferral of removal at a later stage of his deportation process, or exemption from inadmissibility on humanitarian and compassionate grounds.

The Federal Court was right to rely on *Medovarski* to find that the deportation of a non-citizen does not implicate, in itself, the liberty interests protected by section 7 of the Charter. That case was dispositive of the present appeal. While there was evidence that the appellant's removal would have a profound and serious impact on his psychological integrity, in light of *Medovarski*, the consequences of his removal did not rise beyond the "typical" ones associated with this procedure.

The principle of *stare decisis* precluded reconsidering the findings of the Supreme Court in *Chiarelli*. The appellant's raising of a new Charter provision, namely paragraph 2(d), did not weigh in favour of revisiting *Chiarelli* and *Medovarski*. The Federal Court erred in finding otherwise. The fact that a new Charter provision is raised to challenge the validity of a legislative scheme has no bearing on whether precedents concerning other Charter provisions should be reconsidered. The Federal Court did not err however in finding that the impugned legislative scheme was consistent with the principles of fundamental justice. Lifting the conditional stay of an ID inadmissibility decision and terminating the IAD appeal in circumstances where a non-citizen has been convicted of a further serious crime is neither overbroad nor grossly disproportionate. The underlying purpose of subsection 68(4) is to allow for the prompt removal of dangerous criminals who continue to commit serious criminal offences after being given a second chance. It is in light of this purpose that overbreadth and gross disproportionality have to be considered. Even assuming that section 36 of the Act could cover conduct that bears no relation to its purpose, the numerous processes provided for by the Act to assess admissibility save it from any charge of overbreadth by effectively narrowing its scope. In the case at bar, the appellant's circumstances were considered extensively at the report and referral stage. The appellant had access to the "full spectrum of individualized processes" within the Act's broader inadmissibility scheme before the automatic operation of subsection 68(4). It would be a mistake to focus entirely on this last provision, as it is but one process in a complex, multi-tiered inadmissibility determination and removal regime. Even at this late stage, the appellant could still avail himself of a few more processes to avoid removal. These processes are "safety valves" that ensure against any gross disproportionality and overbreadth. There

entendu la présente affaire)). Il existe une importante jurisprudence qui établit que la conclusion d'interdiction de territoire diffère de l'exécution du renvoi et que, comme il reste d'autres étapes dans le processus, l'article 7 de la Charte n'entre pas en jeu. La présente affaire concernait l'étape de la décision d'interdiction de territoire, et non les modalités du renvoi. L'appelant pouvait encore demander un permis de séjour temporaire exceptionnel, le report de son renvoi à une étape ultérieure du processus d'expulsion, ou la levée de l'interdiction de territoire à son endroit pour des motifs d'ordre humanitaire.

La Cour fédérale a eu raison de se fonder sur l'arrêt *Medovarski* pour conclure que l'expulsion d'un non-citoyen, en soi, ne fait pas jouer le droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. Ce précédent a tranché la question dans le présent appel. Bien qu'il y ait une preuve que le renvoi de l'appelant aurait des conséquences importantes sur sa santé mentale, étant donné l'arrêt *Medovarski*, les conséquences de son renvoi n'étaient pas plus importantes que les conséquences « habituelles » liées aux procédures de renvoi.

Le principe du *stare decisis* empêchait le réexamen des conclusions tirées par la Cour suprême dans l'arrêt *Chiarelli*. Le fait que l'appelant invoque une autre disposition de la Charte, à savoir l'alinéa 2d), n'a pas joué en faveur du réexamen des arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*. La Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a tiré une conclusion déférente. Le fait qu'une nouvelle disposition de la Charte soit invoquée pour contester la validité d'un régime législatif n'a aucune incidence sur la question de savoir si la jurisprudence concernant d'autres dispositions de la Charte devrait faire l'objet d'un réexamen. La Cour fédérale n'a toutefois pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que le régime législatif contesté était conforme aux principes de justice fondamentale. La levée du sursis conditionnel visant une décision d'interdiction de territoire rendue par la SI et le classement de l'appel devant la SAI lorsqu'un non-citoyen a été déclaré coupable d'un autre crime grave ne sont ni de portée excessive, ni totalement disproportionnés. L'objet sous-jacent du paragraphe 68(4) est de permettre le renvoi rapide de criminels dangereux qui continuent à commettre des infractions graves après s'être vu accorder une seconde chance. C'est à la lumière de cet objet que les notions de portée excessive et de disproportion totale doivent être examinées. Même si l'on suppose que l'article 36 de la Loi pourrait viser une conduite qui n'a aucun rapport avec son objet, les nombreux mécanismes prévus par la Loi pour l'évaluation de l'admissibilité protègent cette disposition contre toute accusation de portée excessive en restreignant efficacement sa portée. En l'espèce, la situation de l'appelant a été soigneusement étudiée au stade du rapport et du suivi. L'appelant a pu bénéficier de « la gamme complète des processus individualisés » sous le régime plus étendu d'interdiction de territoire de la Loi avant l'application automatique du paragraphe 68(4). Ce serait une erreur de ne prêter attention qu'à

was nothing draconian or “out of sync” about giving effect to the appellant’s obligation to behave lawfully while in Canada by lifting the stay of removal and rendering him inadmissible to Canada. The impact of subsection 68(4), at least in the particular circumstances of this case, was not grossly disproportionate to its objective.

The Federal Court was correct to conclude that section 12 of the Charter was not engaged in this case (see *Revell*, at paragraphs 123–137).

As to whether subsection 68(4) of the Act violates paragraph 2(d) of the Charter, the case law of the Supreme Court has evolved towards a more generous interpretation of paragraph 2(d). It is now beyond dispute that freedom of association protects not only the right to join with others and form associations and the right to join with others in the pursuit of other constitutional rights, but also the right to join with others to meet on more equal terms the power and strength of other groups or entities. Broadening the scope of paragraph 2(d) had a major impact on the right to collective bargaining. However, there is no indication that the “voluntariness” aspect of that right has been cast aside, or that the Supreme Court’s explanation in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)* as to why institutions like the family do not fall easily under the rubric of paragraph 2(d) has lost its currency. It would appear, on the contrary, that family relationship has little (if anything) in common with the underlying purpose of freedom of association. The recent paragraph 2(d) case law does not mandate departing from this reasoning. Human rights instruments to which Canada is a party can serve as interpretative tools in delineating the breadth and scope of Charter rights. However, for international norms to be relevant in this manner, the international obligation invoked and the Charter right at issue must at least be conceptually similar. The idea that the right to freedom of association in paragraph 2(d) of the Charter should be interpreted in light of international protections that bear no connection to that right is without merit.

cette dernière disposition, puisqu’il ne s’agit que de l’un des processus constituant un régime d’interdiction de territoire et de renvoi complexe comportant plusieurs niveaux. Même à ce stade avancé, l’appelant pouvait encore se prévaloir de quelques autres processus pour éviter d’être renvoyé. Ces processus sont des « soupapes » qui visent à prévenir toute disproportion totale et toute portée excessive. Il n’y avait rien d’intransigeant ni de disproportionné dans le fait de donner effet à l’obligation de l’appelant de se conformer à la loi pendant qu’il était au Canada en révoquant le sursis à la mesure de renvoi et en le rendant interdit de territoire au Canada. Les répercussions du paragraphe 68(4), du moins dans les circonstances en l’espèce, n’étaient pas totalement disproportionnées par rapport à son objectif.

La Cour fédérale a eu raison de conclure que l’article 12 de la Charte ne jouait pas en l’espèce (voir *Revell*, aux paragraphes 123 à 137).

En ce qui concerne la question de savoir si le paragraphe 68(4) de la Loi enfreint l’alinéa 2d) de la Charte, la jurisprudence de la Cour suprême a évolué vers une interprétation plus généreuse de l’alinéa 2d). À présent, personne ne conteste que la liberté d’association protège non seulement le droit de s’unir à d’autres et de constituer des associations et le droit de s’unir à d’autres pour exercer d’autres droits constitutionnels, mais également le droit de s’unir à d’autres pour faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force d’autres groupes ou entités. L’élargissement de la portée de l’alinéa 2d) a eu une incidence importante sur le droit à la négociation collective, mais rien n’indique que l’aspect « volontaire » de ce droit ait été écarté ou que l’explication de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* sur la question de savoir pourquoi les institutions, comme la famille, ne trouvent pas facilement protection sous l’égide de l’alinéa 2d), ait perdu sa pertinence. Il semblerait, au contraire, que les rapports familiaux aient peu (ou rien) en commun avec l’objet sous-jacent de la liberté d’association. La jurisprudence récente sur l’alinéa 2d) n’exige pas que l’on s’écarte de ce raisonnement. Les instruments portant sur les droits de la personne auxquels le Canada est partie peuvent servir d’outils d’interprétation en vue d’aider les tribunaux à délimiter l’étendue et la portée des droits que garantit la Charte. Cependant, pour que des normes internationales soient pertinentes de cette manière, l’obligation internationale invoquée et le droit garanti par la Charte en cause doivent être au moins conceptuellement similaires. L’idée selon laquelle le droit à la liberté d’association garanti par l’alinéa 2d) de la Charte devrait être interprété en fonction de protections internationales qui n’ont aucun lien avec ce droit est dénuée de fondement.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(d), 7, 12.

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17, 18, 18.1.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(d), 25, 36, 44, 45(a),(c),(d), 48, 67, 68, 97(1)(a),(b), 112, 113, 162(1).

*Immigration Division Rules*, SOR/2002-229, r. 47.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Arts. 17, 22, 23.

## CASES CITED

## FOLLOWED:

*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539.

## NOT FOLLOWED:

*Ferri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1580, [2006] 3 F.C.R. 53.

## APPLIED:

*Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161.

## CONSIDERED:

*Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229; *R. v. Moretto*, 2009 BCCA 139, [2009] B.C.W.L.D. 3281; *Moretto v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 132, 96 Imm. L.R. (3d) 320; *Moretto v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 CanLII 85511 (I.R.B.); *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n°44], art. 1, 2d), 7, 12.

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17, 18, 18.1.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)d), 25, 36, 44, 45a),c),d), 48, 67, 68, 97(1)a),b), 112, 113, 162(1).

*Règles de la Section de l'immigration*, DORS/2002-229, règle 47.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 17, 22, 23.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS SUIVIES :

*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, 1992 CanLII 87; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539.

## DÉCISION NON SUIVIE :

*Ferri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1580, [2006] 3 R.C.F. 53.

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355; *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 1987 CanLII 88.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229; *R. v. Moretto*, 2009 BCCA 139, [2009] B.C.W.L.D. 3281; *Moretto c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 132, [2011] A.C.F. n° 187 (QL); *Moretto c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CanLII 85511 (C.I.S.R.); *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72,

SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 177 D.L.R. (4th) 124; *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. S.* (1989), 69 O.R. (2d) 189, 60 D.L.R. (4th) 397 (C.A.); *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176.

REFERRED TO:

*Tran v. Public Safety and Emergency Preparedness*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Harkat (Re)*, 2012 FCA 122, [2012] 3 F.C.R. 635; *Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 34, [2020] 1 F.C.R. 699, 304 A.C.W.S. (3d) 376; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488, 297 A.C.W.S. (3d) 622; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, (1991), 3 O.R. (3d) 128; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, (1991), 126 N.R. 1; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Benavides Livora v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 104, 152 A.C.W.S. (3d) 489; *Ramnanan v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 404, 166 A.C.W.S. (3d) 295; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, 2012 FC 457, [2013] 4 F.C.R. 520, 222 A.C.W.S. (3d) 769; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Rasaratnam*, 2016 FC 670, [2017] 1 F.C.R. 115, 268 A.C.W.S. (3d) 170; *Singh v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 455, 294 A.C.W.S. (3d) 357; *Young v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 CanLII 102941 (I.R.B.); *Adil v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 CanLII 73708 (I.R.B.); *Smith v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 CanLII 52281 (I.R.B.); *X (Re)*, 2014 CanLII 66637 (I.R.B.); *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153, 397 D.L.R. (4th) 177; *Jodhan v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 161, [2014] 1 F.C.R. 185, 215 A.C.W.S. (3d) 847; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386; *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 2009 A.C.W.S. (3d) 637; *B010 v.*

[2013] 3 R.C.S. 1101; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, 1999 CanLII 653; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. S.* (1989), 69 O.R. (2d) 189, 60 D.L.R. (4th) 397 (C.A.); *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176.

DÉCISIONS CITÉES :

*Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Harkat (Re)*, 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635; *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 34, [2020] 1 R.C.F. 699, [2019] A.C.F. n° 186 (QL); *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488, [2018] A.C.F. n° 1007 (QL); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, 1990 CanLII 63; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des Relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, 1991 CanLII 57; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, 1991 CanLII 12; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, 1996 CanLII 152; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Benavides Livora c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 104, [2006] A.C.F. n° 175 (QL); *Ramnanan c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 404, [2008] A.C.F. n° 453 (QL); *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, 2012 FC 457, [2013] 4 F.C.R. 520, 222 A.C.W.S. (3d) 769; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Rasaratnam*, 2016 CF 670, [2017] 1 R.C.F. 115; *Singh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 455, [2018] A.C.F. n° 483 (QL); *Young c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CanLII 102941 (C.I.S.R.); *Adil c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CanLII 73708 (C.I.S.R.); *Smith c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2006 CanLII 52281 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2014 CanLII 66637 (C.I.S.R.); *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153; *Jodhan c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 161, [2014] 1 R.C.F. 185; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386; *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68,



*Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371, 235 A.C.W.S. (3d) 460; *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 48, 263 A.C.W.S. (3d) 729, leave to appeal to S.C.C. refused [[2016] 1 S.C.R. xviii], 36936 (25 August 2016); *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424, (1987), 38 D.L.R. (4th) 249; *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460, (1987), 8 D.L.R. (4th) 277; *Droit de la famille - 1741*, [1993] R.J.Q. 647, 38 A.C.W.S. (3d) 315 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [[1993] 2 S.C.R. vi] (21 May 1993); *L.C. v. Alberta*, 2010 ABCA 14, 316 D.L.R. (4th) 760.

[2014] 3 R.C.S. 431; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371 *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 48, [2016] A.C.F. n° 162 (QL), autorisation d'interjeter appel à la C.S.C. refusée [[2016] 1 R.C.S. viii], 36936 (25 août 2016); *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, 1987 CanLII 89; *SDGMR. c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460, 1987 CanLII 90; *Droit de la famille - 1741*, [1993] R.J.Q. 647, [1993] R.D.F. 378 (C.A.), autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée [[1993] 2 R.C.S. vi] (21 mai 1993); *L.C. v. Alberta*, 2010 ABCA 14, 316 D.L.R. (4th) 760.

## AUTHORS CITED

Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

APPEAL from a Federal Court decision (2018 FC 71, 291 A.C.W.S. (3d) 831) dismissing an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division decision ([2016] I.A.D.D. No. 2159 (QL)) determining that the appellant's stay of removal was cancelled by the operation of subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) because of a conviction for "serious criminality" within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the Act. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Laura Best, Lobat Sadrehashemi and Audrey Macklin* for appellant.  
*Banafsheh Sokhansanj, Marjan Double and Helen Park* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Embarkation Law Corporation*, Vancouver, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## DOCTRINE CITÉE

Sarah Joseph, Jenny Schultz et Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights : Cases, Materials and Commentary*, 2<sup>e</sup> éd. Oxford : Oxford University Press, 2004.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2018 CF 71), qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ([2016] D.S.I. n° 2159 (QL)), qui a conclu que le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi dont l'appelant faisait l'objet était révoqué par application du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi) du fait qu'il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l'alinéa 36(1)a de la Loi. Appel rejeté.

## ONT COMPARU :

*Laura Best, Lobat Sadrehashemi et Audrey Macklin* pour l'appelant.  
*Banafsheh Sokhansanj, Marjan Double et Helen Park* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Embarkation Law Corporation*, Vancouver, pour l'appelant.  
*La sous-procureure générale du Canada*, pour l'intimé.



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

[1] DE MONTIGNY J.A.: The appellant Mr. Moretto appeals from a decision of the Federal Court (Justice McDonald) dated January 24, 2018 (*Moretto v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 71, 291 A.C.W.S. (3d) 831) (F.C. reasons), which dismissed his application for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board, dated December 21, 2016 [*Moretto v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2016] I.A.D.D. No. 2159 (QL)]. The IAD determined that his stay of removal from Canada was cancelled by the operation of subsection 68(4) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) because of a conviction for “serious criminality” within the meaning of paragraph 36(1)(a) of the Act during a period when he was subject to a stay of removal.

[2] The Federal Court certified the three following serious questions of general importance:

i. Is section 7 engaged at the stage where a permanent resident’s stay of removal is automatically cancelled pursuant to s. 68(4) and if so, would section 7 be engaged where the deprivation of the right to liberty, security of the person of a permanent resident arises from their uprooting from Canada, not from possible persecution or torture in the country of nationality?

ii. Does the principle of *stare decisis* preclude this Court from reconsidering findings of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli* which established that the deportation of a permanent resident who has been convicted of a serious criminal offence, despite that the circumstances of the permanent resident and the offence committed may vary, is in accordance with the principles of fundamental justice? In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?

iii. Is a s. 12 determination premature at the stage where a permanent resident’s stay of removal is automatically cancelled pursuant to s. 68(4)?

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : L’appelant, M. Moretto, interjette appel d’une décision de la Cour fédérale (rendue par la juge McDonald) datée du 24 janvier 2018 (*Moretto c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 71, [2018] A.C.F. n° 66 (QL)) (les motifs de la C.F.), laquelle rejetait sa demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié datée du 21 décembre 2016 [*Moretto c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2016] D.S.A.I. n° 2159 (QL)]. La Section d’appel de l’immigration a conclu que le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi du Canada dont il faisait l’objet était révoqué par application du paragraphe 68(4) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) du fait qu’il a été déclaré coupable de « grande criminalité » au sens de l’alinéa 36(1)a) de la Loi pendant qu’il faisait l’objet du sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi.

[2] La Cour fédérale a certifié les trois questions graves de portée générale suivantes :

i. L’article 7 s’applique-t-il à l’étape où le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi d’un résident permanent est automatiquement révoqué conformément au paragraphe 68(4) et, le cas échéant, l’article 7 s’applique-t-il [lorsque] l’atteinte à la liberté et à la sécurité d’une personne qui détient la résidence permanente provient de son déracinement [du] Canada, et non de la persécution et [de] la torture possibles dans le pays de sa nationalité?

ii. Le principe du *stare decisis* empêche-t-il la Cour de réexaminer les conclusions de la Cour suprême du Canada dans *Chiarelli*, qui établit que l’expulsion d’un résident permanent qui a été déclaré coupable d’une infraction criminelle grave, malgré le fait que la situation du résident permanent et l’infraction qu’il a commise peuvent varier, est conforme aux principes de justice fondamentale? Autrement dit, [est-il satisfait en l’espèce au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée]?

iii. La décision [sur] l’article 12 est-elle prématurée au stade où le sursis à l’exécution d’une mesure de renvoi d’un résident permanent est automatiquement révoqué conformément au paragraphe 68(4)?

[3] Essentially for the same reasons that I have given in a companion case heard by the same panel on the same day, in which judgment is also being delivered today (*Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355 (*Revell*)), I am of the view that the application of subsection 68(4) of the Act cannot, in and of itself, engage sections 7 or 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter). I am also of the view that the application of subsection 68(4) of the Act does not violate paragraph 2(d) of the Charter.

#### I. Background

[4] Paragraph 36(1)(a) of the Act provides that a permanent resident may be found inadmissible to Canada on the ground of serious criminality if convicted for a serious offence:

##### **Serious criminality**

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

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

[5] Inadmissibility on this basis can lead to loss of status and removal from Canada. The Act outlines a broad scheme for the adjudication and enforcement of allegations of inadmissibility.

[6] Subsection 44(1) of the Act provides that if a Canada Border Services Agency (CBSA) officer is of the view that a permanent resident is inadmissible, that officer may prepare a report setting out the relevant facts and transmit it to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister). If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration

[3] Essentiellement pour les mêmes motifs que ceux que j'ai exposés pour une affaire connexe entendue par la même formation, le même jour, pour laquelle un jugement est également rendu aujourd'hui (*Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355 (*Revell*)), je suis d'avis que l'application du paragraphe 68(4) de la Loi ne peut pas, en soi, faire jouer les articles 7 ou 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte). Je suis aussi d'avis que l'application du paragraphe 68(4) de la Loi ne contrevient pas à l'alinéa 2d) de la Charte.

#### I. Contexte

[4] L'alinéa 36(1)a) de la Loi dispose qu'un résident permanent peut être interdit de territoire au Canada pour grande criminalité s'il a été déclaré coupable d'une infraction grave :

##### **Grande criminalité**

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

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

[5] L'interdiction de territoire pour ce motif peut entraîner la perte du statut de résident permanent et le renvoi du Canada. La Loi prévoit un régime étendu pour l'examen d'allégations d'interdiction de territoire et l'exécution des décisions qui s'ensuivent.

[6] Le paragraphe 44(1) de la Loi dispose que, si un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) estime qu'un résident permanent est interdit de territoire, il peut établir un rapport circonstancié qu'il transmet au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre). Si le ministre estime le rapport bien fondé, il peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du

Division (ID) of the Immigration and Refugee Board for an admissibility hearing (subsection 44(2) of the Act). However, even if the Minister is of the opinion that the report of the CBSA officer is well founded, he or she still retains some discretion not to refer it to the ID (see, notably, *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289, at paragraph 6).

[7] If the Minister does refer the report to the ID, an admissibility hearing is held for the permanent resident, and the ID must either recognize that person's right to enter Canada (paragraph 45(a) of the Act), authorize him or her to enter Canada for further examination (paragraph 45(c) of the Act), or make a removal order against that person (paragraph 45(d) of the Act). While inadmissibility decisions by the ID are generally appealable to the IAD, there are circumstances where they are not:

**No appeal for inadmissibility**

**64 (1)** No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

**Serious criminality**

**(2)** For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least six months or that is described in paragraph 36(1)(b) or (c).

[8] Before a removal order is enforced, a foreign national can apply for a pre-removal risk assessment (PRRA) (sections 112–113 of the Act). This process seeks to determine whether the removal of a person to their country of nationality would subject them to a danger of torture (paragraph 97(1)(a) of the Act), to a risk to their life or, in certain circumstances, to a risk of cruel and unusual treatment (paragraph 97(1)(b) of the Act).

[9] While section 48 of the Act directs that removal orders be enforced as soon as possible, the person concerned may request that it be deferred. CBSA retains a

statut de réfugié pour enquête (paragraphe 44(2) de la Loi). Cependant, même si le ministre est convaincu que le rapport de l'ASFC établi par l'agent est bien fondé, il conserve un certain pouvoir discrétionnaire lui permettant de ne pas déférer l'affaire à la Section de l'immigration (voir, notamment, l'arrêt *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289, au paragraphe 6).

[7] Si le ministre défère l'affaire à la Section de l'immigration, celle-ci tient une enquête au terme de laquelle elle doit reconnaître le droit d'entrer de la personne au Canada (alinéa 45a) de la Loi), autoriser la personne à entrer au Canada pour contrôle complémentaire (alinéa 45c) de la Loi) ou prendre une mesure de renvoi à son égard (alinéa 45d) de la Loi). Bien que les décisions d'interdiction de territoire rendues par la Section de l'immigration soient normalement susceptibles d'appel devant la Section d'appel de l'immigration, il existe des circonstances où elles ne le sont pas :

**Restriction du droit d'appel**

**64 (1)** L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

**Grande criminalité**

**(2)** L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise, d'une part, l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins six mois et, d'autre part, les faits visés aux alinéas 36(1)(b) et c).

[8] Avant l'exécution d'une mesure de renvoi, l'étranger peut demander un examen des risques avant renvoi (ERAR) (articles 112 et 113 de la Loi). Ce processus sert à déterminer si le renvoi de la personne vers le pays dont elle a la nationalité l'exposerait au risque d'être soumise à la torture (alinéa 97(1)a) de la Loi), à une menace à sa vie ou, dans certaines circonstances, au risque de traitements cruels et inusités (alinéa 97(1)b) de la Loi).

[9] Bien que l'article 48 de la Loi ordonne que les mesures de renvoi soient exécutées dès que possible, la personne visée peut demander le report de son renvoi. Le

limited discretion to defer (*Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229 (*Lewis*), at paragraph 54).

[10] Of particular relevance in the present case is subsection 68(4) of the Act. This provision deals with the consequences, for a permanent resident found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, of being convicted of another offence referred to in subsection 36(1). It reads:

**68** ....

**Termination and cancellation**

(4) If the Immigration Appeal Division has stayed a removal order against a permanent resident or a foreign national who was found inadmissible on grounds of serious criminality or criminality, and they are convicted of another offence referred to in subsection 36(1), the stay is cancelled by operation of law and the appeal is terminated.

[11] The facts of the case are briefly summarized by the Federal Court at paragraphs 5 to 10 of the decision below. It nonetheless bears mentioning the most salient of these facts.

[12] The appellant was born in Italy in 1969. When he was around nine months old, he immigrated to Canada with his parents and became a permanent resident of this country. He claims to have only returned to Italy once, for summer vacation when he was eight years old, and to have no family or friends in that country. He has a teenage daughter who resides in Canada. While he has spent fifty years in this country, the appellant has not applied for Canadian citizenship.

[13] The appellant has accrued a long criminal record since 1997. It consists mainly of theft, breaking and entering, and failure to comply with probation orders.

[14] On May 28, 2008, the appellant was convicted of several counts of theft and breaking and entering for acts committed at seniors' residences in October and

pouvoir discrétionnaire que conserve l'ASFC de surseoir à l'exécution de la mesure est limité (*Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229 (*Lewis*), au paragraphe 54).

[10] Le paragraphe 68(4) de la Loi est particulièrement pertinent en l'espèce. Cette disposition porte sur les conséquences, pour un résident permanent interdit de territoire pour grande criminalité ou criminalité, d'être déclaré coupable d'une autre infraction visée au paragraphe 36(1). Ce paragraphe est libellé ainsi :

**68** [...]

**Classement et annulation**

(4) Le sursis de la mesure de renvoi pour interdiction de territoire pour grande criminalité ou criminalité est révoqué de plein droit si le résident permanent ou l'étranger est reconnu coupable d'une autre infraction mentionnée au paragraphe 36(1), l'appel étant dès lors classé.

[11] Les faits en l'espèce sont résumés par la Cour fédérale aux paragraphes 5 à 10 de sa décision. Il convient toutefois d'en rappeler les plus importants.

[12] L'appelant est né en Italie en 1969. Il a immigré au Canada avec ses parents lorsqu'il était âgé d'environ neuf mois et il est devenu un résident permanent de ce pays. Il affirme n'être retourné en Italie qu'une fois, pendant des vacances d'été lorsqu'il avait huit ans, et ne pas avoir de famille ni d'amis dans ce pays. Il a une fille adolescente qui habite au Canada. Malgré cinquante années passées au pays, l'appelant n'a jamais demandé la citoyenneté canadienne.

[13] L'appelant a un casier judiciaire bien rempli, dont les premiers éléments remontent à 1997. Il est constitué principalement de déclarations de culpabilité pour vol, entrée par effraction et omission de se conformer à des ordonnances de probation.

[14] Le 28 mai 2008, l'appelant a été déclaré coupable de plusieurs chefs d'accusation de vol et d'entrée par effraction pour des actes commis dans des résidences

November 2007, while bound by a probation order prohibiting him from visiting any senior or long-term care facility. As a result, he was sentenced to two years' imprisonment. The appellant challenged his sentence before the British Columbia Court of Appeal. He argued that his permanent resident status had not been brought to the attention of the trial judge, and that a two-year sentence would result, under the Act, in the loss of his right to appeal a deportation order. The appeal was allowed, and his sentence was reduced to two years less a day (*R. v. Moretto*, 2009 BCCA 139, [2009] B.C.W.L.D. 3281).

[15] On August 28, 2008, a CBSA officer made a report, under subsection 44(1) of the Act, finding that the appellant was inadmissible to Canada for serious criminality as defined by paragraph 36(1)(a) of the Act, based on the May 2008 convictions.

[16] On November 27, 2008, the delegate for the Minister referred the subsection 44(1) report to the ID for an admissibility hearing. On April 27, 2009, the ID found that the appellant was inadmissible on the ground of serious criminality and issued a deportation order.

[17] On May 31, 2010, the IAD dismissed the appeal brought by Mr. Moretto against the inadmissibility decision of the ID. Although the appellant had admitted to being inadmissible for serious criminality, he had sought a stay based on humanitarian and compassionate grounds. Before the IAD, he attributed his criminal behavior to mental health issues and addiction.

[18] On February 4, 2011, the Federal Court granted his application for judicial review of that decision and sent the matter back for re-determination (*Moretto v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 132, 96 Imm. L.R. (3d) 320). The Federal Court found that, in the course of its assessment of whether a removal order should be issued against the appellant, the IAD had misapprehended the evidence, particularly with respect

pour personnes âgées en octobre et en novembre 2007, alors qu'il était assujéti à une ordonnance de probation lui interdisant de se rendre dans tout établissement pour personnes âgées ou de soins de longue durée. En conséquence, il a été condamné à deux ans d'emprisonnement. L'appelant a contesté sa peine devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Il a soutenu que son statut de résident permanent n'avait pas été porté à l'attention du juge du procès et qu'une peine de deux ans entraînerait, en application de la Loi, la perte de son droit d'interjeter appel d'une mesure d'expulsion. L'appel a été accueilli et sa peine a été réduite à deux ans moins un jour (*R. v. Moretto*, 2009 BCCA 139, [2009] B.C.W.L.D. 3281).

[15] Le 28 août 2008, un agent de l'ASFC a établi un rapport, en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi, dans lequel il a conclu, sur le fondement des déclarations de culpabilité de mai 2008, que l'appelant était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité au sens de l'alinéa 36(1)a) de la Loi.

[16] Le 27 novembre 2008, le délégué du ministre a déféré le rapport établi en vertu du paragraphe 44(1) à la Section de l'immigration pour enquête. Le 27 avril 2009, la Section de l'immigration a conclu que l'appelant était interdit de territoire pour grande criminalité et l'a assujéti à une mesure d'expulsion.

[17] Le 31 mai 2010, la Section d'appel de l'immigration a rejeté l'appel interjeté par M. Moretto à l'encontre de la décision d'interdiction de territoire rendue par la Section de l'immigration. Bien que l'appelant ait admis être interdit de territoire pour grande criminalité, il a demandé un sursis pour des motifs d'ordre humanitaire. Devant la Section d'appel de l'immigration, il a attribué son comportement criminel à des problèmes de santé mentale et de dépendance.

[18] Le 4 février 2011, la Cour fédérale a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'appelant visant cette décision et a renvoyé l'affaire pour nouvelle décision (*Moretto c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 132, [2011] A.C.F. n° 187 (QL)). La Cour fédérale a conclu que la Section d'appel de l'immigration, lors de son examen visant à décider si l'appelant devait faire l'objet d'une mesure de renvoi, avait mal interprété

to the hardship factor. The IAD was said not to have considered the fact the appellant was facing removal to Italy, a country he does not know, and that separation from his family could affect his ability to manage his mental health and addiction issues.

[19] On March 31, 2011, based on a joint recommendation of the parties, the IAD ordered that the ID's removal order be conditionally stayed for three years. The conditions of the stay included that the appellant would not commit any criminal offences, that he would immediately report in writing any such criminal offences to the CBSA, and that he would make reasonable efforts to ensure that his mental illness and drug addiction would not endanger others.

[20] On January 22, 2014, the IAD issued the appellant a notice of reconsideration of stay, seeking a written statement of his compliance with his stay conditions. With the aid of counsel, the appellant reported that he had since been charged with four additional criminal offences, including three counts of theft under \$5 000, breaking and entering, and breach of probation order.

[21] On May 6, 2015, the IAD held an oral hearing of the reconsideration of the stay of the removal order [*Moretto v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 CanLII 85511]. Based again on the joint recommendation of the parties, the IAD granted a further conditional stay of one year. In light of the less severe nature of the recent offences, of the appellant's efforts toward rehabilitation, and of his personal circumstances, the IAD concluded that there were sufficient humanitarian and compassionate considerations to warrant the stay. The conditions imposed on him were similar to those of the first stay. The IAD warned the appellant that the stay would be cancelled if he was convicted of another serious offence.

les éléments de preuve, en particulier ceux concernant le facteur des difficultés. Il a été établi que la Section d'appel de l'immigration n'avait pas tenu compte du fait que l'appellant risquait le renvoi en Italie, pays qu'il ne connaît pas, et que la séparation d'avec sa famille pourrait nuire à sa capacité de gérer ses problèmes de santé mentale et de dépendance.

[19] Le 31 mars 2011, conformément à une recommandation conjointe des parties, la Section d'appel de l'immigration a ordonné que la mesure de renvoi prise par la Section de l'immigration fasse l'objet d'un sursis de trois ans, sous certaines conditions. Les conditions du sursis comprenaient les suivantes : l'appellant ne commettrait pas d'infractions criminelles, il signalerait immédiatement, par écrit, de telles infractions criminelles à l'ASFC et il ferait des efforts raisonnables pour éviter que sa maladie mentale et sa dépendance à la drogue mettent autrui en danger.

[20] Le 22 janvier 2014, la Section d'appel de l'immigration a fait parvenir à l'appellant un avis de nouvel examen du sursis, dans lequel elle lui demandait une déclaration écrite attestant qu'il respectait les conditions du sursis. Avec l'aide d'un avocat, l'appellant a déclaré qu'il avait depuis été accusé de quatre infractions criminelles supplémentaires, dont trois chefs d'accusation de vol de moins de 5 000 \$, d'entrée par effraction et de manquement à une ordonnance de probation.

[21] Le 6 mai 2015, la Section d'appel de l'immigration a tenu une audience pour le nouvel examen du sursis à la mesure de renvoi [*Moretto c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CanLII 85511]. Encore une fois, sur le fondement de la recommandation présentée conjointement par les parties, la Section d'appel de l'immigration a accordé un autre sursis conditionnel d'un an. Vu la nature moins grave des infractions récentes, les efforts déployés par l'appellant en vue d'une réadaptation et la situation personnelle de l'appellant, la Section d'appel de l'immigration a conclu que les motifs d'ordre humanitaire étaient suffisants pour justifier le sursis. Les conditions imposées à l'appellant étaient comparables à celles du premier sursis. La Section d'appel de l'immigration l'a avisé que le sursis serait révoqué s'il était déclaré coupable d'une autre infraction grave.



[22] On February 22, 2016, the IAD notified the parties it would reconsider the appellant's appeal on May 9, 2016, and asked for written submissions about the appellant's compliance with the conditions of the second stay. In response, the appellant completed a form, dated March 5, 2016, stating that he had complied with these conditions. On June 2, 2016, Mr. Moretto was convicted of robbery, which qualifies as a "serious criminality" offence under paragraph 36(1)(a) of the Act.

## II. Decision below

[23] On December 21, 2016, the IAD held that, as the appellant had again been convicted of a serious criminal offence under subsection 36(1) of the Act and sentenced to a 15-month prison sentence, subsection 68(4) of the Act applied to his case. The stay of the removal order was thus cancelled, and the appeal before the IAD terminated by operation of the law. In its reasons, the IAD ruled it did not have jurisdiction to consider the constitutionality of subsection 68(4). The appellant sought judicial review of the stay cancellation decision on the basis that subsection 68(4) of the Act unjustifiably infringes his rights under paragraph 2(d), and sections 7 and 12 of the Charter.

[24] On January 24, 2018, the Federal Court rendered its decision. Contrary to what was found in the companion case of *Revell*, the Judge held that the decisions of the Supreme Court in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289 (*Chiarelli*) and *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539 (*Medovarski*) could be revisited. She nonetheless found that section 7 was not engaged on the facts of the case and that, in any event, any deprivation resulting from the removal process was consistent with the principles of fundamental justice (at paragraph 50). She likewise held that subsection 68(4) of the Act does not

[22] Le 22 février 2016, la Section d'appel de l'immigration a avisé les parties qu'elle examinerait de nouveau l'appel de l'appelant le 9 mai 2016 et elle a demandé des observations écrites concernant le respect par l'appelant des conditions du deuxième sursis. En réponse, l'appelant a rempli un formulaire, daté du 5 mars 2016, dans lequel il déclarait avoir respecté ces conditions. Le 2 juin 2016, M. Moretto a été déclaré coupable de vol qualifié, une infraction constituant de la « grande criminalité » pour l'application de l'alinéa 36(1)a) de la Loi.

## II. Les décisions des instances inférieures

[23] Le 21 décembre 2016, la Section d'appel de l'immigration a conclu, puisque l'appelant avait été une nouvelle fois déclaré coupable d'une infraction criminelle grave visée par le paragraphe 36(1) de la Loi et qu'il avait été condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois, que le paragraphe 68(4) de la Loi s'appliquait dans son cas. Le sursis à la mesure de renvoi a donc été révoqué, et l'appel devant la Section d'appel de l'immigration a pris fin par effet de la loi. Dans ses motifs, la Section d'appel de l'immigration a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la constitutionnalité du paragraphe 68(4). L'appelant a demandé le contrôle judiciaire de la décision révoquant le sursis en soutenant que le paragraphe 68(4) de la Loi contrevient indûment aux droits que lui garantissent l'alinéa 2d) et les articles 7 et 12 de la Charte.

[24] Le 24 janvier 2018, la Cour fédérale a rendu sa décision. Contrairement à ce qui a été conclu dans la décision connexe *Revell*, la juge a conclu qu'il pouvait y avoir lieu de réexaminer les arrêts de la Cour suprême *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, 1992 CanLII 87 (*Chiarelli*), et *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 (*Medovarski*). Elle a néanmoins conclu que l'article 7 n'entraîne pas en jeu au regard des faits de l'affaire et que, quoi qu'il en soit, les atteintes découlant du processus de renvoi n'étaient pas contraires aux principes de justice fondamentale (au paragraphe 50). De même, elle a conclu que le paragraphe 68(4) de la Loi ne

unjustifiably infringe rights under paragraph 2(d) and section 12 of the Charter.

### III. Issues

[25] The present appeal raises a number of questions, which can be formulated as follows:

- A. Is section 7 engaged when a permanent resident's stay of removal is automatically cancelled pursuant to subsection 68(4) of the Act?
- B. If so, would section 7 be engaged where the deprivation of the right to liberty and security of the person of a permanent resident arises from their uprooting, absent possible persecution or torture in the country of nationality?
- C. Does the principle of *stare decisis* preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli*? In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?
- D. If so, is the impugned legislative scheme consistent with the principles of fundamental justice?
- E. Does the impugned legislative scheme infringe upon the appellant's rights under section 12 of the Charter?
- F. Does subsection 68(4) of the Act violate paragraph 2(d) of the Charter?
- G. Would these infringements be justified under section 1 of the Charter?

[26] I acknowledge that some of these questions have not been certified by the Federal Court. Nevertheless, they have all been argued by the parties and legitimately arise as a result of the Federal Court decision. As this Court has held in *Mahjoub v. Canada (Citizenship and*

contrevenait pas indûment aux droits garantis par l'alinéa 2d) et l'article 12 de la Charte.

### III. Les questions en litige

[25] Le présent appel soulève plusieurs questions qui peuvent être formulées ainsi :

- A. L'article 7 s'applique-t-il lorsque le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi d'un résident permanent est automatiquement révoqué en application du paragraphe 68(4) de la Loi?
- B. Le cas échéant, l'article 7 s'applique-t-il lorsque l'atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de la personne qui détient la résidence permanente découle de son déracinement, sans qu'il y ait persécution ou torture possibles dans le pays dont elle a la nationalité?
- C. Le principe du *stare decisis* empêche-t-il notre Cour de réexaminer les conclusions de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*? Autrement dit, en l'espèce, est-il satisfait au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée?
- D. Dans l'affirmative, le régime législatif contesté est-il conforme aux principes de justice fondamentale?
- E. Le régime législatif contesté porte-t-il atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'article 12 de la Charte?
- F. Le paragraphe 68(4) de la Loi enfreint-il l'alinéa 2d) de la Charte?
- G. Ces atteintes seraient-elles justifiées au titre de l'article premier de la Charte?

[26] Je reconnais que certaines de ces questions n'ont pas été certifiées par la Cour fédérale. Néanmoins, elles ont toutes fait l'objet d'observations par les parties et elles découlent légitimement de la décision de la Cour fédérale. Comme notre Cour l'a conclu dans l'arrêt

*Immigration*), 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344, at paragraph 50: “[o]nce an appeal has been brought to this Court by way of certified question, this Court must deal with the certified question and all other issues that might affect the validity of the judgment under appeal” (see also *Harkat (Re)*, 2012 FCA 122, [2012] 3 F.C.R. 635). Since the respondent does not dispute that the certified questions meet the test for a valid certification, I shall therefore address all the above-noted questions.

#### IV. Standard of review

[27] On appeal from a decision of the Federal Court sitting in judicial review of a decision of an administrative decision-maker, the applicable framework is that of *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 45–47. This framework requires this Court to “step into the shoes” of the Federal Court to determine whether it identified the appropriate standard of review, and whether it applied this standard properly.

[28] The Judge was right to conclude, at paragraph 14 of her reasons, that the standard of review for constitutional questions is correctness (*Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 34, [2020] 1 F.C.R. 699, 304 A.C.W.S. (3d) 376 (*Tapambwa*), at paragraph 30; *Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488, 297 A.C.W.S. (3d) 622, at paragraph 36; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 58).

[29] Before moving on to the analysis of the merits, a preliminary matter must be considered.

#### V. Preliminary matter

[30] A peculiarity of the present case is that the administrative decision under review—the IAD’s decision to cancel the stay and dismiss the appeal—does not directly consider the central issue before this Court: does subsection 68(4) of the Act unjustifiably infringe

*Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344, au paragraphe 50 : « [d]ès qu’un appel est présenté à la Cour par le biais d’une question certifiée, la Cour doit traiter de la question certifiée et de toutes les autres questions en litige qui pourraient avoir une incidence sur la validité du jugement dont il est fait appel » (voir aussi l’arrêt *Harkat (Re)*, 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635). Étant donné que l’intimé ne conteste pas que les questions certifiées satisfont au critère servant à déterminer leur validité, je me pencherai donc sur toutes les questions énoncées ci-dessus.

#### IV. La norme de contrôle

[27] Dans les appels de décisions de la Cour fédérale où celle-ci effectue le contrôle judiciaire de décisions d’un décideur administratif, le cadre applicable est celui établi dans l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 45 à 47. Selon ce cadre, notre Cour doit « se met[tre] à la place » de la Cour fédérale pour déterminer si cette dernière a établi la bonne norme de contrôle et si elle l’a appliquée comme il se doit.

[28] La juge a eu raison de conclure, au paragraphe 14 des motifs de la C.F., que la norme de contrôle applicable aux questions constitutionnelles est celle de la décision correcte (*Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 34, [2020] 1 R.C.F. 699, [2019] A.C.F. n° 186 (QL) (*Tapambwa*), au paragraphe 30; *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488, [2018] A.C.F. n° 1007 (QL), au paragraphe 36; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 58).

[29] Avant de procéder à l’analyse sur le fond, il faut examiner une question préliminaire.

#### V. Question préliminaire

[30] La particularité de l’espèce est que la décision administrative faisant l’objet du contrôle judiciaire — la décision de la Section d’appel de l’immigration de révoquer le sursis et de rejeter l’appel — ne porte pas directement sur la principale question dont est saisie

the appellant's Charter rights? This is because the IAD held that "[i]t is settled law that the IAD does not have jurisdiction to rule on the constitutionality of subsection 68(4) of the *Act*" (IAD reasons, at paragraph 6). Indeed, the appellant himself acknowledges so much in his representations to the IAD.

[31] The "settled law" to which the IAD refers appears to be based on the decision of Mactavish J. (as she then was) in *Ferri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1580, [2006] 3 F.C.R. 53 (*Ferri*). After a careful review of the Supreme Court jurisprudence with respect to the jurisdiction of specialized tribunals to hear and decide constitutional questions, she held (at paragraph 39) that the IAD did not have jurisdiction to consider the constitutionality of subsection 68(4) of the Act (*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, (1990), 77 D.L.R. (4th) 94; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, (1991), 3 O.R. (3d) 128 (*Cuddy Chicks*); *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, (1991), 126 N.R. 1; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504).

[32] According to Justice Mactavish, the wording of subsection 68(4) limits the jurisdiction of the IAD to the determination of whether the factual requirements of the subsection have been met. In other words, the IAD loses jurisdiction over an individual once an affirmative answer is given to the following four questions:

- 1) Is the individual a foreign national or a permanent resident?

notre Cour : le paragraphe 68(4) de la Loi porte-t-il indûment atteinte aux droits de l'appelant garantis par la Charte? Il en est ainsi parce que la Section d'appel de l'immigration a conclu qu'« [i]l est bien établi que la [Section d'appel de l'immigration] n'a pas compétence pour statuer sur la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la *Loi* » (paragraphe 6 des motifs de la Section d'appel de l'immigration). En effet, l'appelant le reconnaît lui-même dans les observations qu'il a présentées à la Section d'appel de l'immigration.

[31] L'expression « bien établi » qu'emploie la Section d'appel de l'immigration semble fondée sur la décision de la juge Mactavish (aujourd'hui juge à la Cour d'appel fédérale) *Ferri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1580, [2006] 3 R.C.F. 53 (*Ferri*). Après avoir examiné attentivement la jurisprudence de la Cour suprême sur la compétence des tribunaux spécialisés pour entendre et trancher des questions constitutionnelles, elle a conclu (au paragraphe 39) que la Section d'appel de l'immigration n'avait pas compétence pour examiner la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la Loi (*Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, 1990 CanLII 63; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des Relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, 1991 CanLII 57 (*Cuddy Chicks*); *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, 1991 CanLII 12; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, 1996 CanLII 152; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504).

[32] Selon la juge Mactavish, le libellé du paragraphe 68(4) limite la compétence de la Section d'appel de l'immigration à trancher la question de savoir s'il a été satisfait aux exigences factuelles de la disposition. En d'autres termes, la Section d'appel de l'immigration perd compétence à l'égard d'une personne s'il est répondu par l'affirmative aux quatre questions suivantes :

- 1) La personne est-elle une étrangère ou une résidente permanente?

- |  |  |
|--|--|
| 2) Has the individual previously been found to be inadmissible on grounds of serious criminality or criminality? | 2) La personne a-t-elle déjà été interdite de territoire pour grande criminalité ou criminalité?                   |
| 3) Has the IAD previously stayed a removal order in relation to that individual?                                 | 3) La Section d'appel de l'immigration a-t-elle déjà sursis à une mesure de renvoi en rapport avec cette personne? |
| 4) Has the individual been convicted of another offence referred to in subsection 36(1)?                         | 4) La personne a-t-elle été déclarée coupable d'une autre infraction visée au paragraphe 36(1)?                    |

While noting that a tribunal's jurisdiction to decide questions of law concerning a provision is presumed to include the constitutional validity of that provision, she held that this presumption was rebutted in this case. The wording of subsection 68(4), according to Justice Mactavish, "clearly reflects Parliament's intent to limit the jurisdiction of the IAD" (at paragraph 42).

Bien qu'elle ait fait observer que la compétence d'un tribunal de trancher des questions de droit concernant une disposition est présumée inclure celle de se prononcer sur la validité constitutionnelle de la disposition, elle a conclu que cette présomption avait été réfutée dans ce cas. Le libellé du paragraphe 68(4), selon la juge Mactavish, « reflète clairement l'intention du législateur de limiter la compétence de la Section d'appel de l'immigration » (au paragraphe 42).

[33] I note that this decision has since been relied upon by the Federal Court in several cases. See, for example: *Benavides Livora v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 104, 152 A.C.W.S. (3d) 489, at paragraph 10; *Ramnanan v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 404, 166 A.C.W.S. (3d) 295 (*Ramnanan*), at paragraphs 29–36; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui*, 2012 FC 457, [2013] 4 F.C.R. 520, 222 A.C.W.S. (3d) 769, at paragraph 31; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Rasaratnam*, 2016 FC 670, [2017] 1 F.C.R. 115, 268 A.C.W.S. (3d) 170, at paragraph 15; *Singh v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 455, 294 A.C.W.S. (3d) 357, at paragraphs 41–43, 54–61).

[33] Je souligne que, depuis, la Cour fédérale s'est fondée sur ce précédent dans plusieurs décisions. Voir par exemple les décisions *Benavides Livora c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 104, [2006] A.C.F. n° 175 (QL), au paragraphe 10; *Ramnanan c. Canada (Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 404, [2008] A.C.F. n° 453 (QL) (*Ramnanan*), aux paragraphes 29 à 36; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui*, 2012 CF 457, [2013] 4 R.C.F. 520, au paragraphe 31; *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Rasaratnam*, 2016 CF 670, [2017] 1 R.C.F. 115, au paragraphe 15; *Singh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 455, [2018] A.C.F. n° 483 (QL), aux paragraphes 41 à 43 et 54 à 61).

[34] This holding also appears to have been consistently followed by the IAD itself. See, for example: *Young v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 CanLII 102941 (I.R.B.), at paragraph 2; *Adil v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 CanLII 73708 (I.R.B.), at paragraph 2; *Smith v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 CanLII 52281 (I.R.B.), at

[34] Cette décision semble aussi avoir été systématiquement suivie par la Section d'appel de l'immigration elle-même. Voir par exemple les décisions *Young c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CanLII 102941 (C.I.S.R.), au paragraphe 2; *Adil c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CanLII 73708 (C.I.S.R.), au paragraphe 2; *Smith c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2006



paragraphs 16–19; *X (Re)*, 2014 CanLII 66637 (I.R.B.), at paragraph 21.

[35] Assuming that this line of cases represents an accurate statement of the law with respect to the jurisdiction of the IAD, the issue for this Court is whether the constitutionality of subsection 68(4) of the Act was properly raised before the Federal Court and is now properly before us. The Federal Court acknowledged that the IAD had declined jurisdiction to deal with the constitutional issue, but nevertheless decided to consider this question itself. Was it right to do so?

[36] The respondent has not challenged the appellant's right to raise the constitutional issue either before the Federal Court or before this Court, and has not disputed that the certified questions meet the test for valid certification. Notwithstanding *Ferri*, I am of the view that the constitutional validity of subsection 68(4) of the Act was properly before the Federal Court and is now properly before us.

[37] In *Ferri*, at paragraph 48, the Federal Court made it clear that the applicant was not left without a forum in which to challenge the constitutionality of subsection 68(4) of the Act: “[i]t is entirely open to him”, said the Court, “to commence an action in this Court, seeking a declaration that the legislative provision in issue is unconstitutional. It would then also be open to [the appellant] to adduce the evidence before this Court that he believes will support his challenge”. In the case at bar, the proceedings have not been brought by way of an action pursuant to section 17 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as contemplated in *Ferri*. Rather, the appellant commenced these proceedings under sections 18 and 18.1. Specifically, he applied for judicial review of the IAD's decision, asking the Court to quash it and declare subsection 68(4) of the Act constitutionally invalid.

CanLII 52281 (C.I.S.R.), aux paragraphes 16 à 19; *X (Re)*, 2014 CanLII 66637 (C.I.S.R.), au paragraphe 21.

[35] En supposant que cette série de décisions représente correctement l'état du droit sur la compétence de la Section d'appel de l'immigration, notre Cour doit maintenant décider si la question de la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la Loi a été correctement soulevée devant la Cour fédérale et si notre Cour en est dûment saisie. La Cour fédérale a reconnu que la Section d'appel de l'immigration avait décliné compétence sur la question constitutionnelle, mais elle a néanmoins décidé d'examiner elle-même cette question. A-t-elle eu raison de le faire?

[36] L'intimé n'a pas contesté le droit de l'appelant de soulever la question constitutionnelle soit devant la Cour fédérale, soit devant notre Cour. Il n'a pas non plus contesté que les questions certifiées satisfont au critère servant à déterminer leur validité. Malgré la décision *Ferri*, je suis d'avis que la question de la validité constitutionnelle du paragraphe 68(4) de la Loi a été correctement soulevée devant la Cour fédérale et que maintenant notre Cour en est dûment saisie.

[37] Dans la décision *Ferri*, au paragraphe 48, la Cour fédérale a affirmé clairement que le demandeur ne se retrouvait pas sans recours pour contester la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la Loi : « Il lui est tout à fait loisible d'engager une procédure devant la Cour afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la disposition législative en cause est inconstitutionnelle. Il est également loisible [à l'appelant] de présenter devant la Cour la preuve qui, selon lui, étayera sa contestation. » En l'espèce, la procédure n'a pas été engagée par voie d'action en vertu de l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, comme cela avait été envisagé dans la décision *Ferri*. L'appelant a plutôt intenté son recours au titre des articles 18 et 18.1. Plus précisément, il a demandé le contrôle judiciaire de la décision rendue par la Section d'appel de l'immigration, par lequel il demandait à la Cour de l'annuler et de déclarer le paragraphe 68(4) de la Loi constitutionnellement invalide.



[38] At first sight, it appears that the Federal Court's decision to consider the appellant's constitutional argument conflicts with its own jurisprudence. I am nevertheless loath to conclude that the Federal Court was not entitled to consider the issue on judicial review, even though the IAD had declined jurisdiction to do so. The Federal Court and this Court have implicitly recognized in a number of decisions the authority of the former, on an application for judicial review, to issue a declaration that a statutory provision is in breach of the Charter even though the issue had not been dealt with by the administrative decision maker itself. (See *Ramnanan*, at paragraph 55; *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 144, [2017] 1 F.C.R. 153, 397 D.L.R. (4th) 177; *Jodhan v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 161, [2014] 1 F.C.R. 185, 215 A.C.W.S. (3d) 847; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386, 140 W.C.B. (2d) 168.)

[39] Before turning to the substantive issues raised in this appeal, I pause to make this final comment. I do not wish to be understood as endorsing the reasoning developed in *Ferri* with respect to the jurisdiction of the IAD to entertain a constitutional argument. There is no doubt in my mind, and it was accepted by the Federal Court, that the IAD is presumptively clothed with this jurisdiction. Subsection 162(1) of the Act confers upon each division of the Refugee Board the power to consider all questions of law, including ones of jurisdiction. Further, paragraph 3(3)(d) of the Act requires that the Act be construed in a manner that ensures decisions taken under its purview are made in a manner that is consistent with the Charter. Finally, rule 47 of the *Immigration Division Rules*, SOR/2002-229 specifically addresses the procedure for challenging the constitutional validity, applicability or operability of any legislative provision under the Act. When these three provisions are read together, it appears that the statutory scheme as a whole militates in favour of the IAD having jurisdiction to consider the constitutionality of subsection 68(4) of the Act.

[38] À première vue, il semble que la Cour fédérale, en décidant d'examiner la question constitutionnelle soulevée par l'appellant, contredise sa propre jurisprudence. J'hésite néanmoins à conclure que la Cour fédérale n'avait pas le droit d'examiner la question dans le cadre du contrôle judiciaire, même si la Section d'appel de l'immigration avait décliné compétence. La Cour fédérale et notre Cour ont implicitement reconnu, dans plusieurs décisions, la compétence de la Cour fédérale, dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, pour prononcer un jugement déclaratoire selon lequel une disposition législative contrevient à la Charte même lorsque le décideur administratif ne s'est pas lui-même prononcé sur la question. (Voir les jugements *Ramnanan*, au paragraphe 55; *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 144, [2017] 1 R.C.F. 153; *Jodhan c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 161, [2014] 1 R.C.F. 185; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386.)

[39] Avant d'examiner les questions de fond soulevées dans le présent appel, je prends le temps de formuler une dernière observation. Je ne souhaite pas que l'on pense que je souscris au raisonnement exposé dans la décision *Ferri* en ce qui concerne la compétence de la Section d'appel de l'immigration pour se prononcer sur une question constitutionnelle. Il ne fait aucun doute dans mon esprit, et la Cour fédérale l'a reconnu, que la Section d'appel de l'immigration est présumée posséder cette compétence. Le paragraphe 162(1) de la Loi confère à chaque section de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié le pouvoir d'examiner toute question de droit, y compris en matière de compétence. En outre, l'alinéa 3(3)(d) de la Loi exige que la Loi soit interprétée de manière à ce que les décisions prises en vertu de la Loi soient conformes à la Charte. Enfin, l'article 47 des *Règles de la Section de l'immigration*, DORS/2002-229, prévoit expressément la procédure à suivre pour contester la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, de toute disposition législative au titre de la Loi. Si l'on interprète ces trois dispositions ensemble, il semble que le régime législatif dans son ensemble milite pour que l'on reconnaisse à la Section d'appel de l'immigration la compétence pour examiner la constitutionnalité du paragraphe 68(4) de la Loi.

[40] Moreover, to require that the IAD apply a provision without giving it the power to determine that provision's constitutionality would appear to run counter to each and every policy consideration identified in the *Cuddy Chicks* trilogy. More specifically, it goes against the principle that invalid laws should not be applied and that rights should be assertable in the most accessible forum available. It also deprives the courts of the benefit of having constitutional questions determined by expert administrative tribunals in the very environment in which the law operates. (See, by way of analogy, *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 2009 A.C.W.S. (3d) 637 (*Stables*), at paragraphs 27–29.)

[41] Can it be said, however, that this presumption is rebutted by the express wording of subsection 68(4)? Or that this express wording “clearly reflects” Parliament's intent to limit the jurisdiction of the IAD and to deprive it of the jurisdiction to determine the constitutionality of subsection 68(4)? In my view, the issue deserves to be fully canvassed with the benefit of fulsome arguments by the parties involved. In the absence of such arguments, it is preferable to leave it for another day.

## VI. Analysis

A. *Is section 7 engaged at the stage where a permanent resident's stay of removal is automatically cancelled pursuant to subsection 68(4) of the Act?*

[42] The appellant submits that the Judge's determination that section 7 cannot be engaged at this stage is erroneous, as it immunizes the process leading up to deportation from scrutiny. He says that in this case, there are no remaining steps between the operation of subsection 68(4) of the Act and his removal: his PRRA was denied, his humanitarian and compassionate (H&C) application is not a bar to removal, and the discretion left to enforcement officers at the removal stage is highly limited. The appellant further argues that this approach runs counter to the Supreme Court's holding in *Canada*

[40] En outre, exiger de la Section d'appel de l'immigration qu'elle applique une disposition sans lui conférer le pouvoir d'en juger de la constitutionnalité semblerait aller à l'encontre de chacune des considérations de principe relevées dans la trilogie *Cuddy Chicks*. Plus particulièrement, cela irait contre le principe selon lequel il ne faut pas appliquer les lois invalides et selon lequel il faut pouvoir faire valoir ses droits devant le tribunal le plus accessible. Cela priverait aussi les cours de l'avantage de voir les tribunaux administratifs spécialisés trancher les questions constitutionnelles dans le contexte même dans lequel la disposition s'applique. (Voir, par analogie, la décision *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240 (*Stables*), aux paragraphes 27 à 29.)

[41] Cela dit, peut-on conclure que cette présomption est réfutée par le libellé exprès du paragraphe 68(4)? Ou peut-on dire que ce libellé exprès « reflète clairement » l'intention du législateur de limiter la compétence de la Section d'appel de l'immigration et de la priver de la compétence de statuer sur la constitutionnalité du paragraphe 68(4)? À mon avis, la question mérite d'être pleinement examinée à la lumière d'observations exhaustives présentées par les parties concernées. Faute de tels arguments, il vaut mieux reporter à une autre fois l'examen de cette question.

## VI. Analyse

A. *L'article 7 s'applique-t-il lorsque le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi d'un résident permanent est automatiquement révoqué en application du paragraphe 68(4) de la Loi?*

[42] L'appelant fait valoir que la conclusion de la juge selon laquelle l'article 7 ne peut pas s'appliquer à cette étape est erronée, puisqu'elle a pour effet de soustraire à tout examen la procédure menant à l'expulsion. Il affirme qu'en l'espèce, il n'y a pas d'autres étapes entre l'application du paragraphe 68(4) de la Loi et son renvoi : sa demande d'ERAR a été rejetée, sa demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire n'empêche pas son renvoi et le pouvoir discrétionnaire dont disposent les agents d'exécution de la loi à l'étape du renvoi est très limité. L'appelant soutient par ailleurs

(*Attorney General*) v. *Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*) that, for section 7 of the Charter to be engaged, only a “sufficient causal connection” needs to be shown between the state-caused effect and the prejudice allegedly suffered. It is also said to run counter to case law in criminal and extradition law, where section 7 is engaged from the start.

[43] In my view, the Judge was right to note that there is extensive case law establishing that an inadmissibility finding is distinct from effecting removal and that, as other steps remain in the process, it does not engage section 7 of the Charter (F.C. reasons, at paragraphs 24, 43 and 47–48). (See *Tapambwa*, at paragraph 81; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*), at paragraph 75; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431 at paragraph 67; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraph 63; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371, 235 A.C.W.S. (3d) 460, at paragraphs 123 and 125, revd on other grounds in *B010*; *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 48, 263 A.C.W.S. (3d) 729, at paragraph 4, leave to appeal [to S.C.C.] refused [[2016] 1 S.C.R. xviii], 36936 (25 August 2016).)

[44] The appellant raised essentially the same arguments as in *Revell*, and my reasoning as set out in paragraphs 35 to 57 of that case therefore applies similarly in the case at bar. The impugned provision, subsection 68(4) of the Act, mandates a finding of inadmissibility by lifting the IAD’s conditional stay of the ID’s inadmissibility decision. In this respect, the Judge was right to conclude that this case concerns the admissibility determination stage, not removal arrangements. In the specific circumstances of this case, the appellant may still apply for a section 24 exceptional temporary resident permit allowing him to remain in Canada for a finite period of time, or he may seek a deferral of removal at a later stage of his deportation process. This is not to mention that, unlike the appellant in the case of *Revell*,

que cette approche va à l’encontre de la conclusion de la Cour suprême dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), voulant qu’il suffise, pour que l’article 7 de la Charte soit en jeu, de démontrer un « lien de causalité suffisant » entre l’effet imputable à l’État et le préjudice qui aurait été subi. Il soutient aussi qu’elle est contraire à la jurisprudence en droit pénal et en droit relatif à l’extradition, où l’article 7 s’applique dès le début.

[43] À mon avis, la juge a eu raison de noter qu’il existe une importante jurisprudence qui établit que la conclusion d’interdiction de territoire diffère de l’exécution du renvoi et que, comme il reste d’autres étapes dans le processus, l’article 7 de la Charte n’entre pas en jeu (paragraphes 24, 43, 47 à 48 des motifs de la C.F.). (Voir les arrêts *Tapambwa*, au paragraphe 81; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (*B010*), au paragraphe 75; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431, au paragraphe 67; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, au paragraphe 63; *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371, aux paragraphes 123 et 125, inf. pour d’autres motifs par l’arrêt *B010*; *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 48, [2016] A.C.F. n° 162 (QL), au paragraphe 4, autorisation d’interjeter appel [à la C.S.C.] refusée [[2016] 1 R.C.S. xviii], 36936 (25 août 2016).)

[44] L’appelant a fait valoir essentiellement les mêmes arguments que ceux dans l’affaire *Revell* et mon raisonnement, énoncé aux paragraphes 35 à 57 de cet arrêt, s’applique donc aussi en l’espèce. La disposition en cause, le paragraphe 68(4) de la Loi, prévoit obligatoirement une conclusion d’interdiction de territoire en révoquant le sursis conditionnel accordé par la Section d’appel de l’immigration visant la décision d’interdiction de territoire prononcée par la Section de l’immigration. À cet égard, la juge a eu raison de conclure que la présente affaire concerne l’étape de la décision d’interdiction de territoire, et non les modalités du renvoi. Dans les circonstances précises en l’espèce, l’appelant peut encore demander un permis de séjour temporaire exceptionnel au titre de l’article 24,

Mr. Moretto can apply for a section 25 exemption from inadmissibility on humanitarian and compassionate grounds.

B. *If so, would section 7 be engaged where the deprivation of the right to liberty and security of the person of a permanent resident arises from their uprooting from Canada, and not from possible persecution or torture in the country of nationality?*

[45] The appellant claims that as subsection 68(4) of the Act renders his deportation order enforceable, it engages his liberty and security interests under section 7 of the Charter. With respect to liberty, he argues that his deportation would deprive him of a fundamental life choice, that of not being uprooted from the country he calls home and from his family and medical networks. As for his security interests, he says that they are engaged by the psychological harm associated with his deportation from Canada, i.e. the consequences of his uprooting. He relied in this respect on the evidence detailing his psychological frailty, his need for family support, and the harm that would arise if he were removed from Canada.

[46] For the most part, the legal framework and analysis that I have set out in paragraphs 64 to 79 of my reasons in the case of *Revell* applies equally in this case.

[47] In my view, the Judge was right to rely on *Medovarski* to find that the deportation of a non-citizen does not, in itself, implicate the liberty interests protected by section 7 of the Charter. The appellant has not demonstrated, nor really argued before this Court, that the consequences of his deportation on his liberty interests are more significant than the ones generally associated with deportation, which consequences have been found not to engage section 7. The limits that would be imposed on the appellant's ability to make a choice

qui lui permettrait de rester au Canada pendant une période déterminée, ou il peut demander le report de son renvoi à une étape ultérieure du processus d'expulsion. N'oublions pas que, contrairement à l'appellant dans l'affaire *Revell*, M. Moretto peut demander que soit levée l'interdiction de territoire à son endroit au titre de l'article 25 pour des motifs d'ordre humanitaire.

B. *Le cas échéant, l'article 7 s'applique-t-il lorsque l'atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de la personne qui détient la résidence permanente découle de son déracinement du Canada, et non de la persécution ou de la torture possibles dans le pays dont elle a la nationalité?*

[45] L'appellant affirme que, parce que le paragraphe 68(4) de la Loi rend sa mesure d'expulsion exécutoire, il fait jouer ses droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'article 7 de la Charte. Il affirme, pour ce qui est de son droit à la liberté, que son expulsion le priverait d'un choix de vie fondamental, celui de ne pas être déraciné du pays qu'il considère comme le sien et de ses réseaux familiaux et médicaux. Quant à son droit à la sécurité, il soutient qu'il est mis en cause par le préjudice psychologique lié à son expulsion du Canada, c'est-à-dire les conséquences de son déracinement. À cet égard, il s'est appuyé sur les éléments de preuve détaillant sa fragilité psychologique, son besoin de soutien familial et le préjudice qu'il subirait s'il était renvoyé du Canada.

[46] Dans l'ensemble, le cadre juridique et l'analyse que j'ai énoncés aux paragraphes 64 à 79 des motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *Revell* s'appliquent également en l'espèce.

[47] À mon avis, la juge a eu raison de se fonder sur l'arrêt *Medovarski* pour conclure que l'expulsion d'un non-citoyen, en soi, ne fait pas jouer le droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. L'appellant n'a pas démontré ni réellement fait valoir devant notre Cour que les conséquences de son expulsion sur son droit à la liberté sont plus importantes que celles généralement liées à l'expulsion, dont il a été conclu qu'elles ne font pas jouer l'article 7. Les limites qui seraient imposées à la capacité de l'appellant à faire un choix concernant

about where to live are no greater, in my view, from the ones imposed on the claimant's ability, in *Medovarski*, to choose "to remain with her partner" in Canada. This case is thus dispositive.

[48] As in the case of *Revell*, I would be inclined, were it not for the decision of *Medovarski*, to conclude that the impugned state action in the present case does have a serious enough effect on the appellant's psychological integrity to engage his security interests under section 7.

[49] The evidence on record shows that the appellant has lived in Canada for 50 years, that he is not fluent in Italian, and that he has essentially no connection to medical or social supports in Italy (appeal book, at pages 53 and 338). It also shows that he has struggled with addiction and mental health issues for some time (appeal book, at pages 50–52, 340, 342, 345 and 356–357), and that he relies a lot on his family in Canada for emotional, financial and psychological support (appeal book, at pages 337, 340–341, 345–346 and 1189). The evidence, notably that of psychologists, also indicates that deportation would have significant negative emotional consequences on the appellant (appeal book, at pages 360, 1190 and 1203–1204). The clearest evidence of that is found in the report of Dr. Williams, which reads:

Mr. Moretto is quite horrified at the prospect of being deported to Italy. On the basis of the present assessment, there can be no doubt that his enforced separation from his family and from the familiarity of Canada would be devastating to him. As discussed above, at the best of times his coping resources are limited, and his tolerance to stress and his ability to function autonomously are tenuous. Extrapolating from this, almost certainly his deportation to Italy, where he would have minimal or no supports and would be deprived of direct contact with known family members, would expedite his psychological deterioration, incapacitation, and gravitation toward passive and/or active patterns of self-destructive behaviour; as such, it would likely represent a life-shortening event for him.

(Report of Dr. Karl Williams (10 July 2017), appeal book, at page 360.)

son lieu de résidence ne sont pas plus importantes, à mon avis, que celles imposées à la capacité de l'appelante dans l'arrêt *Medovarski* à choisir « de rester avec son compagnon » au Canada. Ce précédent tranche donc la question.

[48] Comme dans l'arrêt *Revell*, je serais enclin à conclure que, n'eût été l'arrêt *Medovarski*, les actes reprochés à l'État en l'espèce ont un effet suffisamment grave sur l'intégrité psychologique de l'appelant pour faire jouer son droit à la sécurité garanti par l'article 7.

[49] Les éléments de preuve au dossier montrent que l'appelant vit au Canada depuis 50 ans, qu'il ne parle pas couramment l'italien et qu'il n'a essentiellement aucun lien avec des soutiens médicaux ou sociaux en Italie (dossier d'appel, aux pages 53 et 338). Ils révèlent également qu'il souffre de problèmes de dépendance et de santé mentale depuis quelque temps (dossier d'appel, aux pages 50 à 52, 340, 342, 345, 356 et 357) et qu'il obtient beaucoup de soutien émotionnel, financier et psychologique de sa famille au Canada (dossier d'appel, aux pages 337, 340, 341, 345, 346 et 1189). Les éléments de preuve, notamment ceux provenant de psychologues, montrent aussi qu'un renvoi aurait des conséquences émotionnelles défavorables importantes sur l'appelant (dossier d'appel, aux pages 360, 1190, 1203 et 1204). Les éléments de preuve les plus probants se trouvent dans le rapport du Dr Williams :

[TRADUCTION] M. Moretto est horrifié à l'idée d'être renvoyé en Italie. Compte tenu du présent examen, il ne fait nul doute que le fait d'être obligé de se séparer de sa famille et de quitter un milieu qu'il connaît bien, le Canada, aurait un effet dévastateur sur lui. Comme je l'ai écrit précédemment, même dans les meilleures conditions, ses capacités d'adaptation sont limitées et sa tolérance au stress ainsi que sa capacité d'autonomie sont faibles. On peut en déduire qu'il est quasiment certain que son renvoi en Italie, où il bénéficierait d'un soutien minime, voire inexistant, et où il serait privé d'un contact direct avec des membres de sa famille qu'il connaît, accélérerait l'aggravation de son état psychologique, ses incapacités et sa tendance à un comportement autodestructeur passif ou actif. Ainsi, son renvoi aurait probablement pour conséquence d'abrégé sa vie.

(Rapport du Dr Karl Williams (10 juillet 2017); dossier d'appel, à la page 360.)



[50] The report of Dr. Peter Hotz reaches a similar conclusion. He states in his psychological opinion:

Mr. Moretto is completely dependent on his family in Vancouver, and I am of the opinion that were he to be deported, his dysfunctional coping skills would be profound. In fact I cannot see him managing, his loneliness would be profound, and I would think it highly likely that depression would likely worsen and that he would have no ability to manage at all.

I cannot predict specifics of changed mental status, but I would be of the opinion that were he to be deported, current symptomatology would worsen markedly.

(Report of Dr. Peter Hotz (23 March 2014), appeal book, at page 1190.)

[51] In light of the above, I accept that the harms alleged here are far greater than the “ordinary stresses and anxieties that a person of reasonable sensibility would suffer as a result of government action”, which the Supreme Court excluded from the ambit of the right to security of the person in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, 177 D.L.R. (4th) 124 (*G. (J.)*), at paragraph 59. There is evidence on record (contrary to the situation in *Stables*, at paragraph 42) that Mr. Moretto’s removal would have a profound and serious impact on his psychological integrity, which need not rise to the level of nervous shock or psychiatric illness to offend section 7 of the Charter, as the Supreme Court cautioned in *G. (J.)*, at paragraph 60.

[52] That being said, in light of *Medovarski* I am nevertheless unable to find in favour of Mr. Moretto. While the evidence here is stronger than in *Revell*, notably because of the mental health and addiction issues faced by the appellant, I have not been convinced that the consequences of removal for him rise beyond the “typical” ones associated with this procedure. After all, the Supreme Court stated in that case that deportation of a non-citizen in itself cannot implicate the liberty and security interests protected by section 7 of the Charter,

[50] Le D<sup>r</sup> Peter Hotz tire une conclusion semblable dans son rapport. Son avis psychologique est le suivant :

[TRADUCTION] M. Moretto dépend totalement de sa famille à Vancouver, et je suis d’avis que, s’il était renvoyé, ses capacités d’adaptation seraient profondément dysfonctionnelles. En effet, je ne peux pas l’imaginer s’adapter à la situation. Son isolement serait important, et je pense que sa dépression s’aggraverait très probablement et qu’il n’aurait pas la capacité d’y faire face.

Je ne peux pas prédire quelles seraient les caractéristiques du changement de son état mental, mais je suis d’avis que, si M. Moretto était renvoyé, sa symptomatologie actuelle s’aggraverait considérablement.

(Rapport du D<sup>r</sup> Peter Hotz (23 mars 2014); dossier d’appel, à la page 1190.)

[51] Compte tenu de ce qui précède, je reconnais que les préjudices allégués en l’espèce excèdent de beaucoup les « tensions et les angoisses ordinaires qu’une personne ayant une sensibilité raisonnable éprouverait par suite d’un acte gouvernemental », que la Cour suprême a exclues de la portée du droit à la sécurité de la personne dans l’arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, 1999 CanLII 653 (*G. (J.)*), au paragraphe 59. Des éléments de preuve au dossier (contrairement à la situation dans l’affaire *Stables*, au paragraphe 42) montrent que le renvoi de M. Moretto aurait des répercussions graves et profondes sur son intégrité psychologique, lesquelles n’ont pas besoin de constituer un choc nerveux ou un trouble psychiatrique pour que le renvoi soit contraire à l’article 7 de la Charte, comme la Cour suprême l’a rappelé dans l’arrêt *G. (J.)*, au paragraphe 60.

[52] Cela dit, étant donné l’arrêt *Medovarski*, je suis dans l’impossibilité de conclure en faveur de M. Moretto. Bien que les éléments de preuve en l’espèce soient plus solides que ceux dans l’affaire *Revell*, notamment en raison des problèmes de santé mentale et de dépendance dont souffre l’appelant, je ne suis pas convaincu que les conséquences de son renvoi soient plus importantes que les conséquences « habituelles » liées aux procédures de renvoi. Après tout, la Cour Suprême a déclaré dans cet arrêt que l’expulsion d’un



since such a protection would negate Canada's right to decide who it will allow to remain in its territory. As this Court stated in *Lewis*, at paragraph 63:

It is convenient to first address the Charter argument as it may be disposed of quickly. The starting point for the discussion is what the respondent terms a “foundational principle in the immigration context”... namely, that section 7 of the Charter does not prevent the removal of non-citizens from Canada if those being removed will not upon return to their country of origin face risks of the sort that would qualify for protection under section 97 of the IRPA.... As there is no suggestion that Mr. Lewis would face any such risk, his section 7 Charter rights are not impacted by the removal order. In short, his constitutionally protected rights to life, liberty and security of the person will not be impacted if he is returned to Guyana.

[53] In any event, even assuming if the appellant had shown a deprivation of his security interest, I would still find, for the reasons below, that the deprivation accords with fundamental justice.

*C. Does the principle of stare decisis preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in Chiarelli? In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?*

[54] In the appellant's view, the Judge was right to conclude that, in light of the developments in the law related to fundamental justice under section 7 of the Charter, the threshold to revisit *Chiarelli* was met. The appellant argues that there have been developments in the concepts of “gross disproportionality” and “overbreadth” as principles of fundamental justice, and that these concepts require an individualized assessment of the impact of the impugned law on the rights bearer, which he says the Court did not undertake in *Chiarelli*. The appellant also says that the Court in *Chiarelli* considered societal interests in its section 7 analysis, which,

non-citoyen ne peut pas, en soi, faire jouer les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'article 7 de la Charte, étant donné qu'une telle protection reviendrait à nier le droit du Canada de décider qui est autorisé à demeurer dans son territoire. Comme l'a déclaré notre Cour dans l'arrêt *Lewis*, au paragraphe 63 :

Il convient d'examiner, en premier lieu, le moyen tiré de la Charte, car il peut être tranché rapidement. Le point de départ de la discussion est ce que l'intimé appelle un [TRADUCTION] « principe fondamental dans le contexte de l'immigration » [...] à savoir que l'article 7 de la Charte ne fait pas obstacle au renvoi du Canada des non-citoyens si ces personnes ne sont pas exposées dans leur pays d'origine à des risques qui les rendraient admissibles à la protection que prévoit l'article 97 de la LIPR [...] Puisque rien n'indique que M. Lewis serait exposé à de tels risques, les droits qu'il tire de l'article 7 de la Charte ne sont pas enfreints par la mesure de renvoi. Bref, ses droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne consacrés par la Charte ne seront pas enfreints s'il est renvoyé au Guyana.

[53] Quoi qu'il en soit, même si l'on supposait que l'appelant avait démontré une atteinte à sa sécurité, je conclurais néanmoins, pour les motifs qui suivent, que cette atteinte ne serait pas contraire à la justice fondamentale.

*C. Le principe du stare decisis empêche-t-il notre Cour de réexaminer les conclusions de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Chiarelli? Autrement dit, en l'espèce, est-il satisfait au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée?*

[54] De l'avis de l'appelant, la juge a eu raison de conclure qu'eu égard à l'évolution du droit lié à la justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte, il a été satisfait au critère pour réexaminer l'arrêt *Chiarelli*. L'appelant affirme qu'il y a eu évolution des notions de « disproportion totale » et de « portée excessive » en tant que principes de justice fondamentale et que ces notions nécessitent une évaluation personnalisée de l'incidence de la loi contestée sur les détenteurs des droits, une évaluation que, selon lui, la Cour suprême n'a pas effectuée dans l'arrêt *Chiarelli*. L'appelant soutient aussi que la Cour suprême, dans l'arrêt *Chiarelli*, a examiné les

he says, is inconsistent with modern case law. The appellant also points to developments in international law in support of his position.

[55] These arguments are essentially the same as those raised in the companion case of, *Revell*. For the reasons set out at paragraphs 80 to 106 of that case, I am of the view that the appellant's arguments must be rejected.

[56] Before moving on to the next question, one last comment is in order with respect to *stare decisis*. The Judge held that the appellant's raising of a new Charter provision, namely paragraph 2(d), also weighed in favour of revisiting *Chiarelli* and *Medovarski* (F.C. reasons, at paragraph 34). With respect, this conclusion is mistaken.

[57] While it is true that the Supreme Court held, in *Bedford*, that a "judge can consider and decide arguments based on *Charter* provisions that were not raised in the earlier case", as this "constitutes a new legal issue" (at paragraph 42), this is in no way a relevant factor as to whether an earlier case should be revisited. If the earlier case did not deal with a provision, there is no need to "revisit" it in this regard. The fact that a new Charter provision is raised to challenge the validity of a legislative scheme has no bearing on whether precedents concerning other Charter provisions should be reconsidered.

[58] If I were to find that the appellant's right to security of the person was engaged at the inadmissibility determination stage and that this Court is free to revisit the Supreme Court's decision in *Chiarelli*, the next question would be whether the impugned legislative scheme is nonetheless consistent with the principles of fundamental justice.

intérêts sociétaux dans son analyse fondée sur l'article 7 ce qui, d'après lui, va à l'encontre de la jurisprudence moderne. L'appelant invoque également l'évolution du droit international à l'appui de sa thèse.

[55] Ces observations sont essentiellement les mêmes que celles soulevées dans l'affaire connexe *Revell*. Pour les motifs énoncés aux paragraphes 80 à 106 de cet arrêt, je suis d'avis que les arguments de l'appelant doivent être rejetés.

[56] Avant que je me penche sur la question suivante, une dernière observation s'impose relativement au principe du *stare decisis*. La juge a conclu que le fait que l'appelant invoque une autre disposition de la Charte, à savoir l'alinéa 2d), jouait également en faveur du réexamen des arrêts *Chiarelli* et *Medovarski* (au paragraphe 34 des motifs de la C.F.). Avec tout le respect que je dois à la juge, cette conclusion est erronée.

[57] Bien qu'il soit vrai que la Cour suprême a conclu, dans l'arrêt *Bedford*, que le « juge [...] peut se pencher puis se prononcer sur une prétention d'ordre constitutionnel qui n'a pas été invoquée dans l'affaire antérieure », car « il s'agit alors d'une nouvelle question de droit » (au paragraphe 42), cela ne constitue en aucun cas un facteur pertinent pour déterminer s'il y a lieu de revenir sur un précédent. Si ce précédent ne portait pas sur une disposition, il n'est pas alors nécessaire de la « réexaminer » à cet égard. Le fait qu'une nouvelle disposition de la Charte soit invoquée pour contester la validité d'un régime législatif n'a aucune incidence sur la question de savoir si la jurisprudence concernant d'autres dispositions de la Charte devrait faire l'objet d'un réexamen.

[58] Si je devais conclure que le droit à la sécurité de l'appelant a été mis en jeu au stade de la décision d'interdiction de territoire et que notre Cour est libre de revenir sur l'arrêt *Chiarelli* de la Cour suprême, il faudrait alors déterminer si le régime législatif contesté est néanmoins conforme aux principes de justice fondamentale.

D. *If so, is the impugned legislative scheme consistent with the principles of fundamental justice?*

[59] Counsel for Mr. Moretto, like counsel for Mr. Revell, submits that it would be grossly disproportionate to apply subsection 68(4) of the Act to his client, and that the Judge failed to conduct the individualized assessment that section 7 of the Charter requires. According to counsel, the prior procedures which the Judge characterized as “safety valves” and which have allowed Mr. Moretto’s circumstances to be taken into consideration are irrelevant to this challenge, since subsection 68(4) takes away any further opportunity to explain his circumstances to a decision maker.

[60] In my view, this argument is flawed for the reasons already provided in *Revell*, at paragraphs 107 to 122. Mr. Moretto has not demonstrated that the Judge erred. Lifting the conditional stay of an ID inadmissibility decision and terminating the IAD appeal in circumstances where a non-citizen has been convicted of a further serious crime is neither overbroad nor grossly disproportionate. The underlying purpose of subsection 68(4) is to allow for the prompt removal of dangerous criminals who continue to commit serious criminal offences after being given a second chance. It is in light of this purpose that overbreadth and gross disproportionality have to be considered.

[61] Even assuming that section 36 of the Act could cover conduct that bears no relation to its purpose, the numerous processes provided for by the Act to assess admissibility save it from any charge of overbreadth by effectively narrowing its scope. To repeat, these provisions include the section 44 referral process, the H&C application under section 25, the pre-removal risk assessment and the possibility of a deferral of removal.

[62] In the case at bar the appellant’s circumstances—the nature of his criminal convictions and his risk of

D. *Dans l’affirmative, le régime législatif contesté est-il conforme aux principes de justice fondamentale?*

[59] L’avocat de M. Moretto, comme celui de M. Revell, soutient qu’il serait totalement disproportionné d’appliquer le paragraphe 68(4) de la Loi dans le cas de son client et que la juge a omis d’effectuer l’évaluation personnalisée que l’article 7 de la Charte exige. Selon lui, les procédures antérieures, qualifiées par la juge de « soupapes » et qui ont permis la prise en compte de la situation de M. Moretto, ne sont pas pertinentes quant à la présente contestation, puisque le paragraphe 68(4) enlève à M. Moretto toute autre occasion d’expliquer sa situation à un décideur administratif.

[60] À mon avis, cet argument est incorrect pour les motifs déjà exposés dans l’arrêt *Revell*, aux paragraphes 107 à 122. M. Moretto n’a pas démontré que la juge avait commis une erreur. La levée du suris conditionnel visant une décision d’interdiction de territoire rendue par la Section de l’immigration et le classement de l’appel devant la Section d’appel de l’immigration lorsqu’un non-citoyen a été déclaré coupable d’un autre crime grave ne sont ni de portée excessive, ni totalement disproportionnés. L’objet sous-jacent du paragraphe 68(4) est de permettre le renvoi rapide de criminels dangereux qui continuent à commettre des infractions graves après s’être vu accorder une seconde chance. C’est à la lumière de cet objet que les notions de portée excessive et de disproportion totale ont été examinées.

[61] Même si l’on suppose que l’article 36 de la Loi pourrait viser une conduite qui n’a aucun rapport avec son objet, les nombreux mécanismes prévus par la Loi pour l’évaluation de l’admissibilité au Canada protègent cette disposition contre toute accusation de portée excessive en restreignant efficacement sa portée. Ces mécanismes comprennent le processus de suivi prévu à l’article 44, la demande pour considérations d’ordre humanitaire prévue à l’article 25, l’examen des risques avant renvoi et la possibilité d’un report du renvoi.

[62] En l’espèce, la situation de l’appelant — la nature des infractions qu’il a commises et son risque de

reoffending, as well as his deep roots in Canada, his family situation, his addiction and mental health issues, and the impact removal may have on him—were considered extensively at the report and referral stage. In addition, the appellant benefitted from a quasi-judicial hearing before the ID to address the merits of the inadmissibility allegations. Mr. Moretto was then allowed to appeal that decision to the IAD and to seek a stay based on the IAD's humanitarian and compassionate jurisdiction. The Federal Court then granted Mr. Moretto's judicial review application and set aside the negative IAD decision, and upon redetermination the IAD ordered the ID's removal order be conditionally stayed for three years.

[63] Upon reconsideration of the stay of the removal order, the IAD granted a further conditional stay of one year despite Mr. Moretto breaching the stay of conditions and having been convicted of four criminal offences between March 2012 and February 2014. In coming to this conclusion, the IAD again examined the specific circumstances of the appellant and summarized what it deemed to be relevant considerations in deciding whether it should exercise its authority to grant special relief under sections 67 and 68 of the Act [2015 CanLII 85511, at paragraph 7]:

These factors are the seriousness of the offence or offences leading to the removal order, the possibility of rehabilitation, the length of time the appellant has been in Canada and the degree to which the appellant is established, the impact the appellant's removal from Canada would have on members of the appellant's family, the appellant's family in Canada, and the dislocation to that family that the removal of the appellant would cause, the support available for the appellant not only within the family but also within the community and the degree of hardship that would be caused to the appellant by his return and the hardship the appellant would face in the country to which he would likely be removed.

récidive, ainsi que ses profondes racines au Canada, sa situation familiale, ses problèmes de dépendance et de santé mentale et les répercussions que son renvoi pourrait avoir sur lui — a été soigneusement étudiée au stade du rapport et du suivi. En outre, l'appelant a bénéficié d'une audience quasi judiciaire devant la Section de l'immigration pour présenter des observations sur le bien-fondé des allégations d'interdiction de territoire. M. Moretto a ensuite été autorisé à interjeter appel de cette décision devant la Section d'appel de l'immigration et à demander un sursis fondé sur la compétence de la Section d'appel de l'immigration en matière de motifs d'ordre humanitaire. La Cour fédérale a alors accueilli la demande de contrôle judiciaire présentée par M. Moretto et a annulé la décision défavorable de la Section d'appel de l'immigration. Par suite d'un nouvel examen, la Section d'appel de l'immigration a ordonné que la mesure de renvoi prise par la Section de l'immigration fasse l'objet d'un sursis de trois ans sous certaines conditions.

[63] À la suite du nouvel examen visant le sursis à la mesure de renvoi, la Section d'appel de l'immigration a accordé un autre sursis conditionnel d'un an, bien que M. Moretto ait contrevenu aux conditions du sursis et qu'il ait été déclaré coupable de quatre infractions criminelles entre mars 2012 et février 2014. Pour parvenir à cette conclusion, la Section d'appel de l'immigration a une nouvelle fois examiné la situation particulière de l'appelant et a résumé les facteurs qu'elle a jugé devoir prendre en compte pour décider si elle devrait exercer son pouvoir de prendre une mesure spéciale en application des articles 67 et 68 de la Loi [2015 CanLII 85511, au paragraphe 7] :

Ces facteurs sont les suivants : la gravité de l'infraction ou des infractions à l'origine de la mesure de renvoi; la possibilité de réadaptation; la période passée au Canada et le degré d'établissement de l'appelant; l'incidence qu'aurait son renvoi du Canada sur les membres de sa famille; la famille de l'appelant au Canada et les bouleversements que le renvoi occasionnerait pour cette famille; le soutien dont bénéficie l'appelant, non seulement au sein de sa famille, mais également de la collectivité; l'importance des difficultés que causerait à l'appelant le retour dans son pays de nationalité; et les difficultés auxquelles il ferait face dans le pays où il serait probablement renvoyé.

[64] In light of the above, the appellant cannot claim that his personal circumstances were not considered. Throughout the various stages of the process, the appellant was provided with several chances to remain in Canada based on an individualized assessment of his particular situation. I agree with the Judge that the appellant had access to the “full spectrum of individualized processes” within the Act’s broader inadmissibility scheme before the automatic operation of subsection 68(4). It would be a mistake to focus entirely on this last provision, as it is but one process in a complex, multi-tiered inadmissibility determination and removal regime.

[65] Moreover, even at this late stage, Mr. Moretto can still avail himself of a few more processes to avoid being removed. These include applying to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds under section 25 of the Act, applying for both a temporary resident permit and a pre-removal risk assessment, and requesting to defer removal. All of these processes are subject to judicial review by the Federal Court. They are “safety valves” that ensure against any gross disproportionality and overbreadth. The system as a whole is replete with meaningful opportunities for an individual’s situation to be considered, in order to mitigate the rigidity of the law and avoid unconstitutional results.

[66] The appellant was given several chances to remain in Canada based on an individualized assessment of his personal circumstances. Yet, he has continued to violate the essential condition of his right to remain in Canada that he not engage in serious criminality. In this context, I find that there is nothing draconian or “out of sync” about giving effect to the appellant’s obligation to behave lawfully while in Canada by lifting the stay of removal and rendering him inadmissible to Canada. The impact of subsection 68(4), at least in the particular circumstances of this case, is not grossly disproportionate to its objective.

[64] À la lumière de ce qui précède, l’appellant ne peut pas affirmer que sa situation personnelle n’a pas été prise en considération. Tout au long des différentes étapes du processus, l’appellant s’est vu offrir plusieurs chances de rester au Canada à la suite d’une évaluation personnalisée de sa situation particulière. Je suis d’accord avec la juge pour dire que l’appellant a pu bénéficier de « la gamme complète des processus individualisés » sous le régime plus étendu d’interdiction de territoire de la Loi avant l’application automatique du paragraphe 68(4). Ce serait une erreur de ne prêter attention qu’à cette dernière disposition, puisqu’il ne s’agit que de l’un des processus constituant un régime d’interdiction de territoire et de renvoi complexe comportant plusieurs niveaux.

[65] En outre, même à ce stade avancé, M. Moretto peut encore se prévaloir de quelques autres processus pour éviter d’être renvoyé. Il peut notamment demander de rester au Canada pour des motifs d’ordre humanitaire au titre de l’article 25 de la Loi, demander un permis de séjour temporaire ainsi qu’un examen des risques avant renvoi et demander le report de son renvoi. Tous ces processus sont susceptibles de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Ce sont des « soupapes » qui visent à prévenir toute disproportion totale et toute portée excessive. Le système dans son ensemble regorge de véritables occasions permettant le réexamen de la situation d’une personne, qui servent à atténuer la rigidité de la loi et à éviter les résultats inconstitutionnels.

[66] L’appellant s’est vu accorder plusieurs chances de rester au Canada à la suite d’une évaluation personnalisée de sa situation propre. Cependant, il a continué à contrevenir à la condition essentielle à laquelle son droit de rester au Canada était assujéti, à savoir ne pas commettre d’actes relevant de la grande criminalité. Dans ce contexte, je conclus qu’il n’y a rien d’intransigeant ni de disproportionné dans le fait de donner effet à l’obligation de l’appellant de se conformer à la loi pendant qu’il est au Canada en révoquant le sursis à la mesure de renvoi et en le rendant interdit de territoire au Canada. Les répercussions du paragraphe 68(4), du moins dans les circonstances en l’espèce, ne sont pas totalement disproportionnées par rapport à son objectif.

E. *Does the impugned legislative scheme infringe upon the appellant's rights under section 12 of the Charter?*

[67] For the same reasons as those set out in paragraphs 123 to 137 of *Revell*, I find that the Judge was correct to conclude that section 12 was not engaged in this case.

F. *Does subsection 68(4) of the Act violate paragraph 2(d) of the Charter?*

[68] The appellant reiterates the claim, rejected by the Judge, that the impugned scheme infringes his paragraph 2(d) Charter right as the effect of his deportation would be to sever his association with his family. He argues, referring to international norms, that the family unit is the “foundational social institution”, and that it should thus enjoy Charter protection. While undoubtedly creative, these submissions must fail.

[69] In the *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161 (*Alberta Reference*), Justice McIntyre, writing for himself, explained why institutions like the family do not fall easily under the rubric of paragraph 2(d) (at paragraph 173 [page 406 of S.C.R.]):

...The purpose of freedom of association is to ensure that various goals may be pursued in common as well as individually. Freedom of association is not concerned with the particular activities or goals themselves; it is concerned with how activities or goals may be pursued. While activities such as establishing a home, pursuing an education, or gaining a livelihood are important if not fundamental activities, their importance is not a consequence of their potential collective nature. Their importance flows from the structure and organization of our society and they are as important when pursued individually as they are when pursued collectively.

[70] It is true that the jurisprudence of the Supreme Court has evolved towards a more generous interpretation of paragraph 2(d) of the Charter. Recent cases have departed from the view adopted in what has come to be

E. *Le régime législatif contesté porte-t-il atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'article 12 de la Charte?*

[67] Pour les mêmes motifs que ceux énoncés aux paragraphes 123 à 137 de l'arrêt *Revell*, j'estime que la juge a eu raison de conclure que l'article 12 ne joue pas en l'espèce.

F. *Le paragraphe 68(4) de la Loi enfreint-il l'alinéa 2d) de la Charte?*

[68] L'appelant réitère son allégation, rejetée par la juge, selon laquelle le régime contesté porte atteinte aux droits garantis par l'alinéa 2d) de la Charte, puisque son expulsion aurait pour effet de rompre ses liens avec sa famille. Il soutient, en renvoyant à des normes internationales, que l'unité familiale est [TRADUCTION] « l'institution sociale fondamentale » et qu'elle devrait donc bénéficier de la protection de la Charte. Bien que ces observations soient certainement originales, elles ne peuvent pas être retenues.

[69] Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 1987 CanLII 88 (*Renvoi relatif à l'Alberta*), le juge McIntyre, s'exprimant en son nom, a expliqué pourquoi les institutions, comme la famille, ne trouvent pas facilement protection sous l'égide de l'alinéa 2d) (au paragraphe 173 [page 406 du R.C.S.] :

[...] La liberté d'association a pour objet d'assurer que diverses fins puissent être poursuivies en commun aussi bien qu'individuellement. La liberté d'association n'a rien à voir avec les activités ou fins elles-mêmes; elle concerne la manière dont ces activités ou ces fins peuvent être poursuivies. Si certaines activités, comme fonder un foyer, s'instruire ou gagner sa vie, sont importantes, voire même fondamentales, leur importance ne découle pas toutefois de leur nature collective potentielle. Leur importance résulte de la structure et de l'organisation de notre société et elles sont aussi importantes lorsqu'elles sont exercées individuellement que lorsqu'elles le sont collectivement.

[70] Il est vrai que la jurisprudence de la Cour suprême a évolué vers une interprétation plus généreuse de l'alinéa 2d) de la Charte. Des décisions récentes ont dérogé à l'avis adopté dans ce qu'on appelle la « trilogie



known as the Labour Trilogy (the *Alberta Reference*; *PSAC v. Canada*, [1987] 1 S.C.R. 424, (1987), 38 D.L.R. (4th) 249; and *RWDSU v. Saskatchewan*, [1987] 1 S.C.R. 460, (1987), 8 D.L.R. (4th) 277). Under the old view, freedom of association protects a right to engage collectively in activities that are constitutionally protected for each individual. Today, the Supreme Court espouses the broader view that Chief Justice Dickson put forward in dissent. It is now beyond dispute that freedom of association protects not only the right to join with others and form associations (the “constitutive” approach) and the right to join with others in the pursuit of other constitutional rights (the “derivative” approach), but also the right to join with others to meet on more equal terms the power and strength of other groups or entities (the “purposive” approach). (For a good recapitulation of that evolution, see *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3 (*MPAO*), at paragraphs 52–66.)

[71] Broadening the scope of paragraph 2(d) had a major impact on the right to collective bargaining, but there is no indication that the “voluntariness” aspect of that right has been cast aside, nor that the above-quoted excerpt of Justice McIntyre has lost its currency. It would appear, on the contrary, that family relationship has little (if anything) in common with the underlying purpose of freedom of association as re-articulated by the Supreme Court in *MPAO*, at paragraph 58:

This then is a fundamental purpose of s. 2(d) — to protect the individual from “state-enforced isolation in the pursuit of his or her ends”: *Alberta Reference*, at p. 365. The guarantee functions to protect individuals against more powerful entities. By banding together in the pursuit of common goals, individuals are able to prevent more powerful entities from thwarting their legitimate goals and desires. In this way, the guarantee of freedom of association empowers vulnerable groups and helps them work to right imbalances in society. It protects marginalized groups and makes possible a more equal society.

[72] The appellant was unable to refer the Court to a single case where family relationship was recognized as falling within the ambit of freedom of association.

en droit du travail » (le *Renvoi relatif à l'Alberta*; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, 1987 CanLII 89, et *SDGMR. c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460, 1987 CanLII 90). Selon l'ancien avis, la liberté d'association protège le droit d'exercer collectivement des activités dont la Constitution garantit l'exercice à chaque individu. Aujourd'hui, la Cour suprême se range au point de vue plus englobant que le juge en chef Dickson a exprimé en dissidence. À présent, personne ne conteste que la liberté d'association protège non seulement le droit de s'unir à d'autres et de constituer des associations (l'approche « constitutive ») et le droit de s'unir à d'autres pour exercer d'autres droits constitutionnels (l'approche « déductive »), mais également le droit de s'unir à d'autres pour faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force d'autres groupes ou entités (l'approche « téléologique »). (Pour un bon résumé de cette évolution, voir l'arrêt *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3 (*APMO*), aux paragraphes 52 à 66.)

[71] L'élargissement de la portée de l'alinéa 2d) a eu une incidence importante sur le droit à la négociation collective, mais rien n'indique que l'aspect « volontaire » de ce droit ait été écarté ou que l'extrait précité des motifs du juge McIntyre ait perdu de sa pertinence. Il semblerait, au contraire, que les rapports familiaux aient peu (ou rien) en commun avec l'objet sous-jacent de la liberté d'association tel que redéfini par la Cour suprême dans l'arrêt *APMO*, au paragraphe 58 :

Un des objets fondamentaux de l'al. 2d) est donc de protéger l'individu contre « tout isolement imposé par l'État dans la poursuite de ses fins » (*Renvoi relatif à l'Alberta*, p. 365). Cette garantie permet de protéger les individus contre des entités plus puissantes. En s'unissant pour réaliser des objectifs communs, des personnes sont capables d'empêcher des entités plus puissantes de faire obstacle aux buts et aux aspirations légitimes qu'elles peuvent avoir. Le droit à la liberté d'association confère donc certains pouvoirs aux groupes vulnérables et les aide à corriger les inégalités au sein de la société. Il protège ainsi les groupes marginalisés et favorise la formation d'une société plus équitable.

[72] L'appelant n'a pas été en mesure de présenter à la Cour une seule décision où il a été reconnu que les rapports familiaux étaient visés par la liberté d'association.

In fact, the jurisprudence has consistently and unanimately found the opposite. The decision of the Court of Appeal of Ontario in *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. S.* (1989), 69 O.R. (2d) 189, 60 D.L.R. (4th) 397 provides a good illustration. Holding that provisions requiring a termination of access by birth parents upon placement for adoption do not violate paragraph 2(d) of the Charter, the Court wrote (at paragraph 41):

The freedom of assembly and association are necessarily collective and so mostly public. Our constitutional concerns have not been with assemblies within families or associations between family members. Rather, the protections we have been concerned with are for those assemblies and associations that take us outside the intimate circle of our families. The family is a collective, but the desire of one family member to associate with another is not so much for the purpose of pursuing goals in common, nor even pursuing activities in common..., as it is merely because they are members of a family. A parent and child may associate for an economic goal, for example, but the motivation comes from their relationship, rather than a relationship being created because of the economic motivation. The desire of a parent to be with a child has no goal or purpose like that of associations for economic, political, religious, social, charitable or even entertainment purposes. If it has any purpose it is that of loving or being loved, of comforting and protecting or being comforted and protected.

[73] In addition to several first-instance courts, appellate courts in both Quebec and Alberta have relied on this decision to conclude that the right to freedom of association does not apply to association of family members (See *Droit de la famille - 1741*, [1993] R.J.Q. 647, at pages 23–24, 38 A.C.W.S. (3d) 315 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [[1993] 2 S.C.R. vi] (21 May 1993); *L.C. v. Alberta*, 2010 ABCA 14, 316 D.L.R. (4th) 760, at paragraph 20.) The appellant has not convinced me that the recent paragraph 2(d) case law mandates departing from this reasoning.

[74] Finally, I cannot accept the appellant's arguments based on international law. It is true that the human rights instruments to which Canada is a party, such

En fait, la jurisprudence a systématiquement et unanimement établi le contraire. L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. S.* (1989), 69 O.R. (2d) 189, 60 D.L.R. (4th) 397, l'illustre bien. En concluant que les dispositions exigeant la cessation des droits de visite des parents biologiques dès le placement de l'enfant en vue d'une adoption ne contrevient pas à l'alinéa 2d) de la Charte, la Cour s'est exprimée ainsi (au paragraphe 41) :

[TRADUCTION] Les libertés de réunion et d'association sont nécessairement collectives et donc principalement publiques. Nos préoccupations constitutionnelles ne visaient pas les réunions familiales ni les associations entre les membres d'une famille. Les protections qui nous préoccupent visent plutôt les réunions et les associations qui nous amènent en dehors du cercle intime de nos familles. La famille est un groupe, mais le désir d'un membre de la famille de s'associer à un autre membre ne vise pas tant la poursuite de buts en commun, ni même l'exercice d'activités communes [...], puisqu'il découle tout simplement du fait qu'ils sont membres d'une famille. Par exemple, un parent et un enfant peuvent s'associer pour poursuivre un objectif économique, mais c'est la motivation qui vient de leur relation, plutôt que ce soit la relation qui soit créée par la motivation économique. Le désir d'un parent d'être avec un enfant ne vise aucun but ou objectif comparable à celui d'associations ayant des buts économiques, politiques, religieux, sociaux, de bienfaisance ou même de divertissement. S'il y a un objectif, c'est celui d'aimer ou d'être aimé, de réconforter et de protéger, ou d'être réconforté et protégé.

[73] Outre plusieurs tribunaux de première instance, des cours d'appel au Québec et en Alberta se sont fondées sur cet arrêt pour conclure que le droit à la liberté d'association ne s'applique pas à l'association de membres d'une famille (voir l'arrêt *Droit de la famille - 1741*, [1993] R.J.Q. 647 (C.A.), aux pages 23 et 24, [1993] R.D.F. 378, autorisation d'interjeter appel à la Cour suprême du Canada refusée [[1993] 2 R.C.S. vi] (21 mai 1993); *L.C. v. Alberta*, 2010 ABCA 14, 316 D.L.R. (4th) 760, au paragraphe 20). L'appellant ne m'a pas convaincu que la jurisprudence récente sur l'alinéa 2d) exige que l'on s'écarte de ce raisonnement.

[74] Enfin, je ne peux pas retenir les arguments de l'appellant fondés sur le droit international. Il est vrai que les instruments portant sur les droits de la personne

as the *International Covenant on Civil and Political Rights*, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47 (ICCPR), can serve as interpretative tools in delineating the breadth and scope of Charter rights (*Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176 (*Kazemi*), at paragraph 150). However, for international norms to be relevant in this manner, the international obligation invoked and the Charter right at issue must at least be conceptually similar. As the Supreme Court clearly noted in *Kazemi*, the Charter is understood to “provide protection at least as great as that afforded by similar provisions in international human rights documents to which Canada is a party” *Kazemi*, at paragraph 150; emphasis added).

[75] Articles 17 and 23 of the ICCPR expressly protect the right to family life and privacy. As was acknowledged by the appellant, the Charter does not explicitly contain such a right. The idea that the right to freedom of association in paragraph 2(d) of the Charter should be interpreted in light of international protections that bear no connection to that right is without merit. It should also be noted that Article 22 of the ICCPR, which, like paragraph 2(d) of the Charter, is concerned with the right to “freedom of association”, has been interpreted as not extending to association with family members. (See, on this question, Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2004), at pages 575–576.)

G. *Would these infringements be justified under section 1 of the Charter?*

[76] Having found that the appellant has not been subjected to any infringement of his rights under paragraph 2(d), sections 7 or 12 of the Charter, it is not necessary to consider the section 1 analysis.

auxquels le Canada est partie, comme le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47 (le Pacte), peuvent servir d’outils d’interprétation en vue d’aider les tribunaux à délimiter l’étendue et la portée des droits que garantit la Charte (*Kazemi (Succession) c. République islamique d’Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176 (*Kazemi*), au paragraphe 150). Cependant, pour que des normes internationales soient pertinentes de cette manière, l’obligation internationale invoquée et le droit garanti par la Charte en cause doivent être au moins conceptuellement similaires. Comme la Cour suprême l’a clairement affirmé dans l’arrêt *Kazemi*, il est entendu que la Charte « offre une protection au moins aussi importante que celle qu’accordent des dispositions semblables énoncées dans des documents internationaux sur les droits de la personne auxquels le Canada est partie » (*Kazemi*, au paragraphe 150; non souligné dans l’original).

[75] Les articles 17 et 23 du Pacte protègent expressément le droit à la vie familiale et au respect de la vie privée. Comme l’a reconnu l’appelant, la Charte ne contient pas explicitement de tel droit. L’idée selon laquelle le droit à la liberté d’association garanti par l’alinéa 2d) de la Charte devrait être interprété en fonction de protections internationales qui n’ont aucun lien avec ce droit est dénuée de fondement. Il convient aussi de faire observer que l’article 22 du Pacte qui, à l’instar de l’alinéa 2d) de la Charte, porte sur le droit à la « liberté d’association », a été interprété comme étant un droit qui ne s’étend pas à l’association avec les membres d’une famille. (Voir, en ce qui a trait à cette question, Sarah Joseph, Jenny Schultz et Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights : Cases, Materials and Commentary*, 2<sup>e</sup> éd., Oxford : Oxford University Press, 2004, aux pages 575 et 576.)

G. *Ces atteintes seraient-elles justifiées au titre de l’article 1 de la Charte?*

[76] Puisque j’ai conclu qu’il n’y a pas d’atteinte aux droits garantis par l’alinéa 2d) et les articles 7 ou 12 de la Charte, il n’est pas nécessaire de procéder à l’analyse fondée sur l’article premier.

## VII. Conclusion

[77] For all of the above reasons, I would dismiss the appeal. The parties have not sought costs, and therefore none will be awarded.

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

### *Question 1:*

Is section 7 engaged at the stage of determining whether a permanent resident's stay of removal is automatically cancelled pursuant to subsection 68(4) and if so, would section 7 be engaged where the deprivation of the right to liberty and security of the person of a permanent resident arises from their uprooting from Canada, and not from possible persecution or torture in the country of nationality?

### *Answer to Question 1:*

The cancellation of the stay of an ID's inadmissibility determination pursuant to subsection 68(4) of the IRPA does not engage section 7 of the Charter, and even if it does, the deportation of the appellant in the specific circumstances of this case would not infringe his section 7 right to liberty or security.

### *Question 2:*

Does the principle of *stare decisis* preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli*, which established that the deportation of a permanent resident who has been convicted of serious criminal offence, despite that the circumstances of the permanent resident and the offence committed may vary, is in accordance with the principles of fundamental justice. In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?

## VII. Conclusion

[77] Pour tous les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel. Les parties n'ayant pas demandé de dépens, aucuns dépens ne seront adjugés.

[78] Je répondrais aux questions certifiées de la façon suivante :

### *Question 1 :*

L'article 7 s'applique-t-il à l'étape où le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi d'un résident permanent est automatiquement révoqué conformément au paragraphe 68(4) et, le cas échéant, l'article 7 s'applique-t-il [lorsque] l'atteinte à la liberté et à la sécurité d'une personne qui détient la résidence permanente provient de son déracinement [du] Canada, et non de la persécution et la torture possibles dans le pays de sa nationalité?

### *Réponse à la question 1 :*

La révocation du sursis visant une décision d'interdiction de territoire rendue par la Section de l'immigration, en application du paragraphe 68(4) de la Loi, ne fait pas jouer l'article 7 de la Charte et, même si c'était le cas, l'expulsion de l'appelant dans les circonstances précises en l'espèce ne porterait pas atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité que lui garantit l'article 7.

### *Question 2 :*

Le principe du *stare decisis* empêche-t-il notre Cour de réexaminer les conclusions de la Cour suprême du Canada dans *Chiarelli*, qui établit que l'expulsion d'un résident permanent qui a été déclaré coupable d'une infraction criminelle grave, malgré le fait que la situation du résident permanent et l'infraction qu'il a commise peuvent varier, est conforme aux principes de justice fondamentale? Autrement dit, [est-il satisfait en l'espèce au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée]?

*Answer to Question 2:*

The criteria to depart from binding jurisprudence have not been met in the present case, and this Court is therefore bound to conclude that subsection 68(4) of the IRPA is consistent with section 7 of the Charter.

*Question 3:*

Is a section 12 determination premature at the stage where a permanent resident's stay of removal is automatically cancelled pursuant to subsection 68(4)?

*Answer to Question 3:*

For the same reasons already given in the context of section 7, it is premature to determine whether deportation infringes section 12 at the stage where a stay of removal is cancelled.

STRATAS J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

*Réponse à la question 2 :*

En l'espèce, il n'a pas été satisfait au critère servant à établir si la dérogation aux précédents faisant autorité est justifiée; notre Cour est donc tenue de conclure que le paragraphe 68(4) de la Loi est conforme à l'article 7 de la Charte.

*Question 3 :*

La décision [sur] l'article 12 est-elle prématurée au stade où le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi d'un résident permanent est automatiquement révoqué conformément au paragraphe 68(4)?

*Réponse à la question 3 :*

Pour les mêmes motifs que ceux déjà énoncés à propos de l'article 7, il est prématuré de décider si l'expulsion contrevient à l'article 12 au stade de la révocation du sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi.

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

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

T-1378-18  
2020 FC 393

T-1378-18  
2020 CF 393

**P.H.** (*Applicant*)

**P.H.** (*demandeur*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Le procureur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: P.H. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : P.H. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court, Roussel J.—Ottawa, April 1, 2019 and March 19, 2020.

Cour fédérale, juge Roussel—Ottawa, 1<sup>er</sup> avril 2019 et 19 mars 2020.

*Criminal Justice — Application for order declaring retrospective application of certain amendments to Criminal Records Act (CRA or Act) to be constitutionally invalid on basis provisions at issue infringing Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 11(h), 11(i) in manner that cannot be saved under Charter, s. 1 — Applicant also seeking order directing Parole Board of Canada to consider application for record suspension based on Act as it read at time applicant committing offence in June 2009 — In 2010, 2012, Parliament enacting Limiting Pardons for Serious Crimes Act (LPSCA), Safe Streets and Communities Act (SSCA), which amended certain provisions of CRA — Pursuant to LPSCA, s. 10, SSCA, s. 161 (collectively “transitional provisions”), amendments applying to all new applications for record suspensions regardless of when offence committed or when offender sentenced — Applicant convicted in December 2010 of sexual assault — Prior to adoption of transitional provisions, applicant would have been eligible to apply for record suspension in January 2018 rather than in January 2023 — In 2017, Supreme Court of British Columbia (S.C.B.C.) declaring in *Chu v. Canada (Attorney General)* that transitional provisions of no force, effect — Later, Ontario Superior Court of Justice affirming findings in two separate cases — Parole Board since applying old provisions in British Columbia, Ontario, new provisions everywhere else — Applicant resident of Quebec — Respondent consenting to application herein — Whether Federal Court having jurisdiction to grant declaratory relief sought; whether Federal Court having sufficient evidence before it and whether it could rely on evidence in case of *Chu v. Canada*; whether principles of judicial comity should apply in present case; whether transitional provisions infringing Charter, ss. 11(h), 11(i) in manner that could not be saved under Charter, s. 1 — Three-part test set out by Supreme Court of Canada in *ITO-Int’l Terminal Operators v. Miida Electronics met*; Federal Court having jurisdiction to deal with matter — Furthermore, Federal Court having jurisdiction to issue general declarations of invalidity for purpose of Constitution Act, 1982, s. 52 — Also, applicant having standing to challenge*

*Justice criminelle et pénale — Demande d’ordonnance déclarant l’application rétrospective de certaines modifications apportées à la Loi sur le casier judiciaire (LCJ ou Loi) inconstitutionnelles pour le motif qu’elles enfreignent les art. 11h) et i) de la Charte canadienne des droits et libertés d’une manière qui ne peut être justifiée par l’article premier de la Charte — Le demandeur a sollicité également une ordonnance enjoignant à la Commission des libérations conditionnelles du Canada d’examiner sa demande de suspension de casier judiciaire en fonction de la Loi telle qu’elle était libellée lorsqu’il a commis l’infraction, en juin 2009 — En 2010 et en 2012, le Parlement a adopté la Loi limitant l’admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves (LLARCG) et la Loi sur la sécurité des rues et des communautés (LSRC), modifiant certaines dispositions de la LCJ — Conformément à l’art. 10 de la LLARCG et à l’art. 161 de la LSRC (collectivement, les « dispositions transitoires »), les modifications s’appliquaient à toutes les nouvelles demandes de suspensions de casier judiciaire, quelles que soient la date à laquelle l’infraction a été commise ou la date à laquelle la personne a été condamnée — Le demandeur a été déclaré coupable en décembre 2010 d’agression sexuelle — Avant l’adoption des dispositions transitoires, le demandeur aurait pu demander une suspension de son casier judiciaire dès janvier 2018 plutôt qu’en janvier 2023 — En 2017, la Cour suprême de la Colombie-Britannique (C.S.C.-B.) a déclaré les dispositions transitoires inopérantes dans l’affaire *Chu v. Canada (Attorney General)* — Plus tard, la Cour supérieure de justice de l’Ontario a confirmé ces conclusions dans deux décisions distinctes — Depuis, la Commission des libérations conditionnelles applique les anciennes dispositions aux personnes qui résident en Colombie-Britannique et en Ontario et, partout ailleurs, les nouvelles dispositions — Le demandeur réside au Québec — Le défendeur a consenti à la demande en l’espèce — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale était compétente pour accorder le jugement déclaratoire demandé; si la Cour fédérale disposait de suffisamment d’éléments de preuve et si elle pouvait s’appuyer sur la preuve*



constitutionality of transitional provisions — Sufficient evidence before Federal Court to support declaration of invalidity — Federal Court could also rely on evidence submitted in *Chu* — *Chu* constituting another “reasonably foreseeable situation” where impugned law could apply and which Federal Court could consider — Given recognition by respondent’s own expert in *Chu* that criminal records significantly affecting liberty, security interests in particular; findings in *Chu* on particular issue could be relied on — As well, possible to take judicial notice of impact of criminal record in general as well as that of record suspension, particularly as provided in CRA, other relevant laws — Regarding judicial comity, unnecessary to decide whether principles of judicial comity applying here since considerations underlying judicial comity nevertheless applying in this case — In interests of justice that amendments to CRA, s. 4 be applied consistently across Canada — Possible to take notice of judgment, reasoning in *Chu* — Determination of whether retrospective amendments to CRA constitute changes to conditions of offender’s “original punishment” in manner contrary to Charter, ss. 11(h), 11(i) requiring consideration of two questions: whether criminal record constituting “punishment” under Charter, ss. 11(h), 11(i); if so, whether retrospective effect of transitional provisions having effect of adding to that punishment — Criminal records meeting first, second branches of test — Federal Court nevertheless considering third branch of test as to impact of criminal record on offender’s liberty, security interests — Federal Court determining that criminal record meeting third branch of test since it can significantly restrict person’s ability to engage in lawful conduct — Therefore, criminal record constituting both “punishment” within meaning of Charter, ss. 11(h), 11(i), sanction imposed as part of offender’s original punishment — Conclusion in *Chu* that retrospective application of CRA amendments increasing punishment, thus violating Charter persuasive, authoritative — Consequently, transitional provisions violating Charter, ss. 11(h), 11(i) — In absence of evidence justifying violation, transitional provisions could not be saved under Charter, s. 1; accordingly of no force, effect — Also, appropriate to issue both declaratory, injunctive relief in circumstances of this case — Injunctive relief issued requiring Parole Board of Canada to consider applicant’s application for record suspension in accordance with provisions of CRA as reading at time applicant committing offence in June 2009 — Application allowed.

présentée dans l’affaire *Chu v. Canada*; si les principes de courtoisie judiciaire devraient s’appliquer dans la présente affaire; si les dispositions transitoires enfreignaient les art. 11h) et i) de la Charte d’une manière qui ne pouvait être justifiée par l’article premier de la Charte — Le critère à trois volets énoncé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *ITO-Int’l Terminal Operators c. Miida Electronics* permettant de conclure que la Cour fédérale a compétence pour traiter de la demande s’appliquait en l’espèce — En outre, la Cour fédérale a compétence pour prononcer des jugements déclaratoires d’invalidité aux fins d’application de l’art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 — De plus, le demandeur avait qualité pour contester la constitutionnalité des dispositions transitoires — La Cour fédérale disposait de suffisamment d’éléments de preuve à l’appui d’une déclaration d’invalidité — La Cour fédérale pouvait également se fonder sur les éléments de preuve déposés dans l’affaire *Chu* — L’affaire *Chu* constituait une autre « situation raisonnablement prévisible » à laquelle les dispositions contestées pourraient s’appliquer et que la Cour fédérale pourrait considérer — Étant donné que l’expert cité par le défendeur dans l’affaire *Chu* a lui-même reconnu que les casiers judiciaires ont un effet important sur le droit du contrevenant à la liberté et à la sécurité en particulier, la Cour fédérale pouvait se fonder sur les conclusions tirées dans l’affaire *Chu* sur cette question précise — En outre, la Cour pouvait prendre acte d’office des répercussions d’un casier judiciaire en général ainsi que d’une suspension du casier, particulièrement comme le prévoyait la LCJ et d’autres lois pertinentes — En ce qui concerne la courtoisie judiciaire, il n’était pas nécessaire de décider si les principes de courtoisie judiciaire s’appliquaient en l’espèce puisque les considérations qui sous-tendent la courtoisie judiciaire s’appliquaient malgré tout dans la présente affaire — Il était dans l’intérêt de la justice que les modifications de l’art. 4 de la LCJ soient appliquées de façon uniforme partout au Canada — Il était possible d’admettre d’office le jugement rendu dans l’affaire *Chu* et le raisonnement qui y a été suivi — Il fallait se pencher sur deux questions pour déterminer si les modifications rétrospectives de la LCJ changent les conditions de la « peine initialement infligée » à une personne condamnée de manière contraire aux art. 11h) et i) de la Charte : la question de savoir si l’existence d’un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des art. 11h) et i) de la Charte; dans l’affirmative, la question de savoir si l’application rétrospective des dispositions transitoires a pour effet d’allourdir cette peine — Les casiers judiciaires répondent au premier et deuxième volets du critère — La Cour fédérale a néanmoins examiné le troisième volet du critère, à savoir l’incidence de l’existence d’un casier judiciaire sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité — La Cour fédérale a conclu que l’existence d’un casier judiciaire respecte le troisième volet du critère, puisqu’un casier judiciaire peut limiter considérablement la capacité d’une personne de mener des activités légales — Pour ces motifs, un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des art. 11h) et i) de la Charte et cette sanction fait partie de la

*Constitutional Law — Charter of Rights — Criminal Process — In 2010, 2012, Parliament enacting Limiting Pardons for Serious Crimes Act (LPSCA), Safe Streets and Communities Act (SSCA), which amended certain provisions of CRA — Pursuant to LPSCA, s. 10, SSCA, s. 161 (collectively “transitional provisions”), amendments applying to all new applications for record suspensions regardless of when offence committed or when offender sentenced — Whether transitional provisions infringing Charter, ss. 11(h), 11(i) in manner that could not be saved under Charter, s. 1 — To determine whether retrospective amendments to CRA constitute changes to conditions of offender’s “original punishment” in manner contrary to Charter, ss. 11(h), 11(i), two questions having to be answered: whether criminal record constituting “punishment” under Charter, ss. 11(h), 11(i); if so, whether retrospective effect of transitional provisions having effect of adding to that punishment — Charter, s. 11(h) protecting against double jeopardy while s. 11(i) guaranteeing right to benefit of lesser punishment where punishment for offence is changed after person committing offence but before person sentenced — Criminal records meeting first, second branches of test — Federal Court nevertheless considering third branch of test as to impact of criminal record on offender’s liberty, security interests — Federal Court determining that criminal record meeting third branch of test since it can significantly restrict person’s ability to engage in lawful conduct — Therefore, criminal record constituting both “punishment” within meaning of Charter, ss. 11(h), 11(i), sanction imposed as part of offender’s original punishment — Transitional provisions thus violating Charter, ss. 11(h), 11(i) — No evidence submitted to justify retrospective application of amendments to CRA caused by adoption of transitional provisions — In absence of evidence justifying violation, transitional provisions could not be saved under Charter, s. 1 — Accordingly, transitional provisions of no force, effect.*

*peine initialement infligée à une personne condamnée — Dans l’affaire Chu, on a conclu que l’application rétrospective des modifications de la LCJ avait pour effet d’aggraver la peine, ce qui contrevenait à la Charte; cette conclusion avait un caractère persuasif et faisait autorité — En conséquence, les dispositions transitoires contrevenaient aux art. 11h) et i) de la Charte — Puisqu’aucun élément de preuve n’a été fourni pour justifier la violation, les dispositions transitoires ne pouvaient pas être justifiées par l’article premier de la Charte; par conséquent, elles étaient inopérantes — En outre, il convenait, dans les circonstances de l’espèce, de rendre un jugement déclaratoire et de prononcer une injonction — Une injonction a été prononcée pour obliger la Commission des libérations conditionnelles du Canada à examiner la demande de suspension de casier judiciaire du demandeur en fonction de la LCJ telle qu’elle était libellée lorsqu’il a commis l’infraction, en juin 2009 — Demande accueillie.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — En 2010 et en 2012, le Parlement a adopté la Loi limitant l’admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves (LLARCG) et la Loi sur la sécurité des rues et des communautés (LSRC), modifiant certaines dispositions de la LCJ — Conformément à l’art. 10 de la LLARCG et à l’art. 161 de la LSRC (collectivement, les « dispositions transitoires »), les modifications s’appliquaient à toutes les nouvelles demandes de suspension de casier judiciaire, quelles que soient la date à laquelle l’infraction a été commise ou la date à laquelle la personne a été condamnée — Il s’agissait de savoir si les dispositions transitoires enfreignaient les art. 11h) et i) de la Charte d’une manière qui ne pouvait être justifiée par l’article premier de la Charte — Il fallait se pencher sur deux questions pour déterminer si les modifications rétrospectives de la LCJ changent les conditions de la « peine initialement infligée » à une personne condamnée de manière contraire aux art. 11h) et i) de la Charte : la question de savoir si l’existence d’un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des art. 11h) et i) de la Charte; dans l’affirmative, la question de savoir si l’application rétrospective des dispositions transitoires a pour effet d’alourdir cette peine — L’art. 11h) de la Charte assure une protection contre le double péril, tandis que l’art. 11i) garantit le droit de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l’infraction dont une personne est déclarée coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l’infraction et celui de la sentence — Les casiers judiciaires répondent au premier et deuxième volets du critère — La Cour fédérale a néanmoins examiné le troisième volet du critère, à savoir l’incidence de l’existence d’un casier judiciaire sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité — La Cour fédérale a conclu que l’existence d’un casier judiciaire respecte le troisième volet du critère, puisqu’un casier judiciaire peut limiter considérablement la capacité d’une personne de mener des activités légales — Pour ces motifs, un casier judiciaire constitue une « peine » au sens*

*des art. 11h) et i) de la Charte et cette sanction fait partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée — Les dispositions transitoires contrevenaient par conséquent aux art. 11h) et 11i) de la Charte — Aucun élément de preuve n’a été avancé pour justifier l’application rétrospective des modifications de la LCJ provoquées par l’adoption des dispositions transitoires — Puisqu’aucun élément de preuve n’a été fourni pour justifier la violation, les dispositions transitoires ne pouvaient pas être justifiées par l’article premier de la Charte — Les dispositions transitoires étaient par conséquent inopérantes.*

This was an application for an order declaring the retrospective application of certain amendments to the *Criminal Records Act* (CRA or Act) to be constitutionally invalid on the basis that they infringe paragraphs 11(h) and 11(i) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter. The applicant also sought an order directing the Parole Board of Canada to consider his application for a record suspension based on the Act as it read at the time he committed the offence in June 2009. In 2010 and 2012, Parliament enacted the *Limiting Pardons for Serious Crimes Act* (LPSCA) and the *Safe Streets and Communities Act* (SSCA), which amended certain provisions of the CRA. One of the amendments increased the waiting period before offenders can apply for a record suspension. Another changed the criteria the Parole Board of Canada applies to assess whether to grant a record suspension. Pursuant to section 10 of the LPSCA and section 161 of the SSCA (collectively, the “transitional provisions”), the amendments applied to all new applications for record suspensions regardless of when the offence was committed or when the offender was sentenced. The applicant did not challenge the constitutional validity of the amendments themselves but rather the constitutional validity of the transitional provisions that give the amendments their retrospective application.

The applicant was convicted in December 2010 of one count of sexual assault, contrary to section 271.1 of the *Criminal Code*. The offence in question was committed in June 2009. This was the applicant’s only conviction. Prior to the adoption of the transitional provisions, the applicant would have been eligible to apply for a record suspension in January 2018. Now, he remains ineligible to apply until January 2023. In 2017, the Supreme Court of British Columbia declared in *Chu v. Canada (Attorney General)* the transitional provisions to be of no force and effect and a few months later, the Ontario Superior Court of Justice affirmed these findings in two separate cases. Since the British Columbia and Ontario decisions, the Parole

Il s’agissait d’une demande d’ordonnance déclarant l’application rétrospective de certaines modifications apportées à la *Loi sur le casier judiciaire* (LCJ ou Loi) inconstitutionnelles pour le motif qu’elles enfreignent les alinéas 11h) et i) de la *Charte canadienne des droits et libertés* d’une manière qui ne peut être justifiée par l’article premier de la Charte. Le demandeur a sollicité également une ordonnance enjoignant à la Commission des libérations conditionnelles du Canada d’examiner sa demande de suspension de casier judiciaire en fonction de la Loi telle qu’elle était libellée lorsqu’il a commis l’infraction, en juin 2009. En 2010 et en 2012, le Parlement a adopté la *Loi limitant l’admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves* (LLARCG) et la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés* (LSRC), modifiant certaines dispositions de la LCJ. Une des modifications prolongeait le délai avant lequel les personnes condamnées peuvent demander une suspension de leur casier judiciaire. Une autre modification changeait les critères appliqués par la Commission des libérations conditionnelles du Canada pour décider d’octroyer une suspension du casier judiciaire. Conformément à l’article 10 de la LLARCG et à l’article 161 de la LSRC (collectivement, les « dispositions transitoires »), les modifications s’appliquaient à toutes les nouvelles demandes de suspensions de casier judiciaire, quelles que soient la date à laquelle l’infraction a été commise ou la date à laquelle la personne a été condamnée. Le demandeur n’a pas contesté la constitutionnalité des modifications en tant que telles. Il a plutôt contesté la constitutionnalité des dispositions transitoires qui permettent l’application rétrospective des modifications.

Le demandeur a été déclaré coupable en décembre 2010 d’un chef d’agression sexuelle, en vertu de l’article 271.1 du *Code criminel*. L’infraction en question a été commise en juin 2009. Il s’agissait de la seule infraction dont il ait jamais été reconnu coupable. Avant l’adoption des dispositions transitoires, le demandeur aurait pu demander une suspension de son casier judiciaire dès janvier 2018. À présent, il ne peut le faire avant janvier 2023. En 2017, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré les dispositions transitoires inopérantes dans l’affaire *Chu v. Canada (Attorney General)* et, quelques mois plus tard, la Cour supérieure de justice de l’Ontario a confirmé les conclusions de la C.S.C.-B. dans

Board of Canada has been applying the old CRA provisions to individuals residing in British Columbia and Ontario. In all other provinces and territories, the Parole Board of Canada applies the new CRA provisions, as amended. The applicant is a resident of Quebec. The respondent consented to the applicant's application.

The issues were whether the Federal Court had the jurisdiction to grant the declaratory relief sought; whether the Federal Court had sufficient evidence before it and whether it could rely on the evidence in the case of *Chu v. Canada*; whether the principles of judicial comity should apply in this case; and whether the transitional provisions infringed paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter in a manner that could not be saved under section 1 of the Charter.

*Held*, the application should be allowed.

The three-part test set out by the Supreme Court of Canada in *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics* applied in this case to support a finding that the Federal Court has jurisdiction to deal with a given claim. This three-part test was met in this matter. Furthermore, the Federal Court has jurisdiction to issue general declarations of invalidity for the purpose of section 52 of the *Constitution Act, 1982*. As well, the applicant had standing to challenge the constitutionality of the transitional provisions because he was directly affected by them and also had the requisite standing to challenge the retrospective application of the CRA amendments as they applied to all affected offenders.

There was sufficient evidence before the Federal Court to support a declaration of invalidity. It also had to be determined whether the Court could rely on the evidence submitted in *Chu*. Although the Federal Court did not have the benefit of the extensive evidence that was before the S.C.B.C. in *Chu*, the applicant did file some evidence involving his personal experience of having a criminal record. And while the expert reports in *Chu* were not before the Federal Court in this case, *Chu* constituted another "reasonably foreseeable situation" where the impugned law could apply and which the Federal Court could consider. Given the recognition by the respondent's own expert in *Chu* that criminal records significantly affect liberty and security interests and given the uncontested findings of the S.C.B.C., its findings on this particular issue could be relied on. As well, it was possible to take judicial notice of the impact of a criminal record in general as well as that of a record suspension, particularly as provided in the CRA and other relevant laws.

deux décisions distinctes. Depuis les décisions rendues en Colombie-Britannique et en Ontario, la Commission des libérations conditionnelles du Canada applique les anciennes dispositions de la LCJ aux personnes qui résident dans ces deux provinces. Partout ailleurs, la Commission des libérations conditionnelles du Canada applique les nouvelles dispositions modifiées de la LCJ. Le demandeur réside au Québec. Le défendeur a consenti à sa demande.

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale était compétente pour accorder le jugement déclaratoire demandé; si la Cour fédérale disposait de suffisamment d'éléments de preuve et si elle pouvait s'appuyer sur la preuve présentée dans l'affaire *Chu c. Canada*; si les principes de courtoisie judiciaire devraient s'appliquer dans la présente affaire; et si les dispositions transitoires enfreignaient les alinéas 11h) et i) de la Charte d'une manière qui ne pouvait être justifiée par l'article premier de la Charte.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Le critère à trois volets énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics* permettant de conclure que la Cour fédérale a compétence pour traiter une demande donnée s'appliquait en l'espèce. Le critère à trois volets a été respecté. En outre, la Cour fédérale a compétence pour prononcer des jugements déclaratoires d'invalidité aux fins d'application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. De plus, le demandeur avait qualité pour contester la constitutionnalité des dispositions transitoires, puisqu'il est directement touché par celles-ci, et il avait aussi la qualité requise pour contester l'application rétrospective des modifications de la LCJ telles qu'elles s'appliquent à toutes les personnes condamnées concernées.

La Cour fédérale disposait de suffisamment d'éléments de preuve à l'appui d'une déclaration d'invalidité. Il fallait en outre déterminer si elle pouvait s'appuyer sur la preuve présentée dans l'affaire *Chu*. Bien que la Cour fédérale n'avait pas bénéficié de la preuve abondante dont disposait la CSCB dans l'affaire *Chu*, le demandeur a déposé une preuve concernant sa situation personnelle, dans laquelle il a fait état des conséquences de l'existence de son casier judiciaire. Dans la présente affaire, la Cour fédérale ne disposait pas des rapports d'experts déposés dans l'affaire *Chu*, mais cette affaire constituait une autre « situation raisonnablement prévisible » à laquelle les dispositions contestées pourraient s'appliquer et que la Cour fédérale pourrait considérer. Étant donné que l'expert cité par le défendeur dans l'affaire *Chu* a lui-même reconnu que les casiers judiciaires ont un effet important sur le droit du contrevenant à la liberté et à la sécurité, et puisque les conclusions de la CSCB n'ont pas été contestées, la Cour pouvait s'en inspirer sur cette question précise. En outre, la Cour pouvait prendre acte d'office des répercussions d'un casier judiciaire en général

With respect to judicial comity, it was unnecessary to decide whether the principles of judicial comity applied in this instance since the considerations that underlie judicial comity—deference and respect, order and fairness, stability and unity—nevertheless applied in this case. The constitutional issue to be decided here was the same as that decided in *Chu*. Despite the CRA being a federal statute, the current state of the law in Canada is such that different versions of section 4 of the CRA are being applied in the provinces and territories, resulting in record suspensions being more difficult to obtain for certain individuals outside British Columbia and Ontario. It was in the interests of justice that the amendments to section 4 of the CRA be applied consistently across Canada. There was no reason why the decision of the S.C.B.C. should not have persuasive value in this case, especially considering there was nothing in the record demonstrating that the S.C.B.C. failed to consider legislation or binding authorities that would have yielded a different result. Thus, it was possible to take notice of the judgment in *Chu* and its reasoning in conducting the Federal Court’s own legal analysis to answer the constitutional questions at issue in this case.

The determination of whether the retrospective amendments to the CRA constitute changes to the conditions of an offender’s “original punishment” in a manner that is contrary to paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter required consideration of two questions. The first is whether a criminal record constitutes “punishment” under paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter. If the answer to the first question is yes, then the second question is whether the retrospective effect of the transitional provisions has the effect of adding to that punishment. Paragraph 11(*h*) of the Charter protects against double jeopardy. It enshrines the right not to be tried or punished twice for the same offence. Paragraph 11(*i*) of the Charter guarantees the right to the benefit of the lesser punishment where the punishment for an offence is changed after a person commits the offence but before the time of sentencing. In determining whether a criminal record is part of an offender’s original punishment, the analysis made on this issue by the S.C.B.C. in *Chu* was reviewed. Despite that the Federal Court was satisfied that criminal records met the first and second branches of the test for punishment, it nevertheless considered the alternative third branch of the test in this case, specifically the impact of having a criminal record on an offender’s liberty and security interests. Based on the uncontested evidence on the record, the stigma associated with a criminal record has interfered, in particular, with the applicant’s ability to earn a livelihood and travel for work-related reasons. Therefore, in light of the case law and the evidence adduced by the applicant, it was determined that

ainsi que d’une suspension du casier, particulièrement comme le prévoient la LCJ et d’autres lois pertinentes.

En ce qui concerne la courtoisie judiciaire, il n’était pas nécessaire de décider si les principes de courtoisie judiciaire s’appliquaient en l’espèce, puisque les considérations qui sous-tendent la courtoisie judiciaire (déférence et respect, ordre et équité, stabilité et unité) s’appliquaient malgré tout dans la présente affaire. La question constitutionnelle à trancher en l’espèce était la même que dans l’affaire *Chu*. Bien que la LCJ soit une loi fédérale, l’état actuel du droit au Canada fait en sorte que différentes versions de l’article 4 de la LCJ sont appliquées dans les provinces et territoires, ce qui fait qu’il est difficile d’obtenir des suspensions de casier pour certaines personnes en dehors de la Colombie-Britannique et de l’Ontario. Il était dans l’intérêt de la justice que les modifications de l’article 4 de la LCJ soient appliquées de façon uniforme partout au Canada. Il n’y avait aucune raison pour laquelle l’arrêt de la C.S.C.-B. ne devrait pas avoir une valeur de persuasion en l’espèce, d’autant plus qu’il n’y avait rien au dossier qui établissait que la C.S.C.-B. n’a pas tenu compte d’une loi ou d’une jurisprudence qui aurait mené à un résultat différent. Pour tous ces motifs, la Cour fédérale pouvait admettre d’office le jugement rendu dans l’affaire *Chu* et le raisonnement qui y a été suivi pour mener sa propre analyse juridique afin de répondre aux questions constitutionnelles soulevées en l’espèce.

Il fallait se pencher sur deux questions pour déterminer si les modifications rétrospectives de la LCJ changent les conditions de la « peine initialement infligée » à une personne condamnée de manière contraire aux alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte. La première question est de savoir si l’existence d’un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte. Dans l’affirmative, la deuxième question est alors de savoir si l’application rétrospective des dispositions transitoires a pour effet d’alourdir cette peine. L’alinéa 11(*h*) de la Charte assure une protection contre le double péril. Il consacre le droit de ne pas être jugé ni puni deux fois pour la même infraction. L’alinéa 11(*i*) de la Charte garantit le droit de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l’infraction dont une personne est déclarée coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l’infraction et celui de la sentence. L’analyse effectuée par la C.S.C.-B. sur cette question dans l’affaire *Chu* a été examinée afin de déterminer si le casier judiciaire fait partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée. Bien qu’elle ait conclu que les casiers judiciaires répondaient au premier et deuxième volets du critère, la Cour fédérale a néanmoins examiné le troisième volet à caractère subsidiaire du critère, à savoir l’incidence de l’existence d’un casier judiciaire sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité. Compte tenu des éléments de preuve non contestés qui figurent au dossier, la stigmatisation qui accompagne un casier judiciaire a compromis la capacité du demandeur de gagner sa vie et d’effectuer des voyages à titre professionnel.



a criminal record meets the third branch of the test since it can significantly restrict a person's ability to engage in otherwise lawful conduct and it imposes significant burdens not imposed on other members of the public. As a result, a criminal record constitutes "punishment" within the meaning of paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter and it is a sanction imposed as part of an offender's original punishment.

Regarding the impact of the transitional provisions, the S.C.B.C. in *Chu* concluded that the retrospective application of the CRA amendments, as prescribed by section 161 of the SSCA, had the effect of increasing punishment, thus violating both paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter. With respect to section 10 of the LPSCA, the S.C.B.C. in *Chu* concluded that section 10 has the effect of increasing punishment and, as a result, infringes paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter. The reasoning of the S.C.B.C. was considered as well as the fact that the respondent did not appeal the findings of the S.C.B.C. and consented to the applications in the previous cases heard by the Ontario Superior Court. Relevant case law was also examined. Thus, the *Chu* decision was both persuasive and authoritative. In conclusion, the transitional provisions violated paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter.

Unlike in the *Chu* case, in this case the respondent did not put forward any argument or evidence to justify the retrospective application of the amendments to the CRA caused by the adoption of the transitional provisions. In the absence of any evidence to justify the violation, it was concluded that the transitional provisions could not be saved under section 1 of the Charter and were accordingly of no force and effect. Moreover, it was appropriate to issue both declaratory and injunctive relief in the circumstances of this case. The injunctive relief issued required the Parole Board of Canada to consider the applicant's application for a record suspension in accordance with the provisions of the CRA as they read at the time he committed the offence in June 2009.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 11, 15.

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6.

*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule

Par conséquent, compte tenu de la jurisprudence et des éléments de preuve présentés par le demandeur, la Cour a conclu que l'existence d'un casier judiciaire respecte le troisième volet du critère, puisqu'un casier judiciaire peut limiter considérablement la capacité d'une personne de mener des activités par ailleurs légales, et qu'il impose des fardeaux importants que n'ont pas à supporter les autres membres du public. Pour ces motifs, un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des alinéas 11h) et i) de la Charte et cette sanction fait partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée.

En ce qui concerne l'incidence des dispositions transitoires, dans l'affaire *Chu*, la C.S.C.-B. a conclu que l'application rétrospective des modifications de la LCJ, prévue à l'article 161 de la LSRC, avait pour effet d'aggraver la peine, ce qui contrevenait aux alinéas 11h) et i) de la Charte. En ce qui concerne l'article 10 de la LLARCG, dans l'affaire *Chu*, la C.S.C.-B. a conclu que l'article 10 a pour effet d'aggraver la peine et qu'il contrevient par conséquent aux alinéas 11h) et i) de la Charte. La Cour a pris en considération les motifs de la C.S.C.-B., de même que le fait que le défendeur n'a pas fait appel des conclusions de la C.S.C.-B. et a consenti aux demandes dans les décisions antérieures rendues par la Cour supérieure de l'Ontario. La Cour a également examiné la jurisprudence pertinente. Elle a donc conclu au caractère persuasif de l'affaire *Chu* et a estimé qu'elle faisait autorité. En conclusion, les dispositions transitoires contrevenaient aux alinéas 11h) et i) de la Charte.

En l'espèce, contrairement à l'affaire *Chu*, le défendeur n'a pas avancé d'arguments ou d'éléments de preuve pour justifier l'application rétrospective des modifications de la LCJ provoquées par l'adoption des dispositions transitoires. Puisqu'aucun élément de preuve n'a été fourni pour justifier la violation, la Cour a conclu que les dispositions transitoires ne pouvaient pas être justifiées par l'article premier de la Charte et qu'elles étaient par conséquent inopérantes. En outre, il convenait, dans les circonstances de l'espèce, de rendre un jugement déclaratoire et de prononcer une injonction. L'injonction prononcée obligeait la Commission des libérations conditionnelles du Canada à examiner la demande de suspension de casier judiciaire du demandeur en fonction de la LCJ telle qu'elle était libellée lorsqu'il a commis l'infraction, en juin 2009.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 11, 15.

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11



to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 96, 101.  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 95(2)(a), 161(1), 271.1, 718, 718.1, 752.  
*Criminal Records Act*, R.S.C., 1985, c. C-47, s. 4, 4.1(1)(a),(b) (as am. by S.C. 2010, c. 5, s. 3).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 18.1, 28, 57(1),(2).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 309, 359, Part V.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 35(1).  
*Limiting Pardons for Serious Crimes Act*, S.C. 2010, c. 5, ss. 2, 10, Sch. 1.  
*Safe Streets and Communities Act*, S.C. 2012, c. 1, ss. 115, 161, 162.  
*Sex Offender Information Registration Act*, S.C. 2004, c. 10.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Chu v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCSC 630, 347 C.C.C. (3d) 449; *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906; *Canada (Attorney General) v. Whaling*, 2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392.

## DISTINGUISHED:

*Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617.

## CONSIDERED:

*Charron v. The Queen*, OSCJ File No. 16-67821; *Rajab v. The Queen*, OSCJ File No. 16-67822; *Canada v. Domtar Inc.*, 2009 FCA 218, 392 N.R. 200; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299; *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571.

## REFERRED TO:

*Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698; *Advantage Products Inc. v. Excalibre Oil Tools Ltd.*, 2019 FCA 22, 302 A.C.W.S. (3d) 14; *Deegan v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 960, [2020] 1 F.C.R. 411; *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique v. Canada (Employment and Social Development)*, 2018

(R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96, 101.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 95(2)a), 161(1), 271.1, 718, 718.1, 752.  
*Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), ch. C-47, art. 4, 4.1(1)a),b) (tel que modifié par L.C. 2010, ch. 5, art. 3).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18, 18.1, 28, 57(1),(2).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles, 309, 359, part V.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 35(1).  
*Loi limitant l'admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves*, L.C. 2010, ch. 5, art. 2, 10, ann. 1.  
*Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, ch. 1, art. 115, 161, 162.  
*Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, L.C. 2004, ch. 10.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Chu v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCSC 630, 347 C.C.C. (3d) 449; *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752; *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *Canada (Procureur général) c. Whaling*, 2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE:

*Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Charron v. The Queen*, OSCJ File No. 16-67821; *Rajab v. The Queen*, OSCJ File No. 16-67822; *Canada c. Domtar Inc.*, 2009 CAF 218; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299 *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698; *Advantage Products Inc. c. Excalibre Oil Tools Ltd.*, 2019 CAF 22; *Deegan c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 960, [2020] 1 R.C.F. 411 *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c. Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530,

FC 530, [2019] 1 F.C.R. 243; *Bilodeau-Massé v Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386; *Lee v. Canada (Correctional Service)*, 2017 FCA 228; *Almrei v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1025, 316 F.T.R. 49; *Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3; *R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599; *Liang v. Canada (Attorney General)*, 2014 BCCA 190, 355 B.C.A.C. 238; *R. v. Barinecutt*, 2015 BCPC 189, 337 C.R.R. (2d) 1; *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244; *R. v. D. (J.)*, 1999 CarswellOnt 1551, 66 C.R.R. (2d) 172 (Ont. Sup. Ct. J.).

APPLICATION for an order declaring certain transitional provisions of the *Criminal Records Act* (Act) to be constitutionally invalid on the basis that they infringe paragraphs 11(h) and 11(i) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in a manner that cannot be saved under section 1 thereof and for an order directing the Parole Board of Canada to consider the applicant's application for a record suspension based on the Act as it read at the time he committed his offence in June 2009. Application allowed.

#### APPEARANCES

*Isabelle Turgeon* for applicant.  
*Caroline Laverdière* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Grey Casgrain s.e.n.c.*, Montréal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

ROUSSEL J.:

#### I. Overview

[1] The *Criminal Records Act*, R.S.C., 1985, c. C-47 (CRA) provides for and governs the suspension of records of persons who have been convicted of offences and have subsequently rehabilitated themselves.

[2019] 1 R.C.F. 243; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386; *Lee c. Canada (Service correctionnel)*, 2017 CAF 228; *Almrei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1025; *Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3; *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599; *Liang v. Canada (Attorney General)*, 2014 BCCA 190, 355 B.C.A.C. 238; *R. v. Barinecutt*, 2015 BCPC 189, 337 C.R.R. (2d) 1; *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244; *R. v. D. (J.)*, 1999 CarswellOnt 1551, 66 C.R.R. (2d) 172 (C. sup. J. Ont.).

DEMANDE d'ordonnance déclarant certaines dispositions transitoires de la *Loi sur le casier judiciaire* (Loi) inconstitutionnelles pour le motif qu'elles enfreignent les alinéas 11h) et i) de la *Charte canadienne des droits et libertés* d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier de la Charte et d'ordonnance enjoignant à la Commission des libérations conditionnelles du Canada d'examiner la demande de suspension de casier judiciaire du demandeur en fonction de la Loi telle qu'elle était libellée lorsqu'il a commis l'infraction, en juin 2009. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU :

*Isabelle Turgeon* pour le demandeur.  
*Caroline Laverdière* pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Grey Casgrain s.e.n.c.*, Montréal, pour le demandeur.  
*La sous-procureure générale du Canada*, pour le défendeur.

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

LA JUGE ROUSSEL :

#### I. Aperçu

[1] La *Loi sur le casier judiciaire*, L.R.C. (1985), ch. C-47 (LCJ) porte sur la suspension du casier judiciaire des condamnés qui se sont réadaptés.

[2] In 2010 and 2012, Parliament enacted the *Limiting Pardons for Serious Crimes Act*, S.C. 2010, c. 5 (LPSCA) and the *Safe Streets and Communities Act*, S.C. 2012, c. 1 (SSCA), which amended certain provisions of the CRA. One of the amendments increased the waiting period before offenders can apply for a record suspension. Another changed the criteria the Parole Board of Canada applies to assess whether to grant a record suspension.

[3] Pursuant to section 10 of the LPSCA and section 161 of the SSCA (collectively, the “Transitional Provisions”), the amendments apply to all new applications for record suspensions regardless of when the offence was committed or when the offender was sentenced.

[4] The applicant, P.H., was convicted in December 2010 of one count of sexual assault, contrary to section 271.1 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. The offence in question was committed in June 2009. This is the applicant’s only conviction. Prior to the adoption of the Transitional Provisions, P.H. would have been eligible to apply for a record suspension in January 2018. Now, he remains ineligible to apply until January 2023.

[5] In April 2017, Madam Justice MacNaughton of the Supreme Court of British Columbia (S.C.B.C.) declared the Transitional Provisions to be of no force and effect in *Chu v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCSC 630, 347 C.C.C. (3d) 449 (*Chu*). She found that they infringe paragraphs 11(h) and 11(i) 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] (Charter). The respondent, the Attorney General of Canada (AGC), did not appeal the decision.

[6] A few months later, in *Charron v. The Queen*, OSCJ File No. 16-67821 (*Charron*) and *Rajab v. The Queen*, OSCJ File No. 16-67822 (*Rajab*), Madam Justice Bell

[2] En 2010 et en 2012, le Parlement a adopté la *Loi limitant l’admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves*, L.C. 2010, ch. 5 (LLARCG) et la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, ch. 1 (LSRC), qui modifient certaines dispositions de la LCJ. Une des modifications prolongeait le délai avant lequel les personnes condamnées peuvent demander une suspension de leur casier judiciaire. Une autre modification changeait les critères appliqués par la Commission des libérations conditionnelles du Canada pour décider d’octroyer une suspension du casier judiciaire.

[3] Conformément à l’article 10 de la LLARCG et à l’article 161 de la LSRC (collectivement, les « dispositions transitoires »), les modifications s’appliquent à toutes les nouvelles demandes de suspensions de casier judiciaire, quelles que soient la date à laquelle l’infraction a été commise ou la date à laquelle la personne a été condamnée.

[4] Le demandeur, P.H., a été déclaré coupable en décembre 2010 d’un chef d’agression sexuelle, en vertu de l’article 271.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. L’infraction en question a été commise en juin 2009. Il s’agit de la seule infraction dont il ait jamais été reconnu coupable. Avant l’adoption des dispositions transitoires, P.H. aurait pu demander une suspension de son casier judiciaire dès janvier 2018. À présent, il ne peut le faire avant janvier 2023.

[5] En avril 2017, madame la juge MacNaughton, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (C.S.C.-B.), a déclaré les dispositions transitoires inopérantes dans l’affaire *Chu v. Canada (Attorney General)*, 2017 BCSC 630, 347 C.C.C. (3d) 349 (*Chu*). Elle a conclu que ces dispositions enfreignent les alinéas 11h) et i) 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] (Charte). Le défendeur, le procureur général du Canada (PGC), n’a pas fait appel de la décision.

[6] Quelques mois plus tard, dans les décisions *Charron v. R.*, 16-67821 (C. Sup. Ont.) (*Charron*), et *Rajab v. R.*, 16-67822 (C. Sup. Ont.) (*Rajab*), madame

of the Ontario Superior Court of Justice (Ont. Sup. Ct. J.) affirmed the findings of the S.C.B.C. in *Chu* and declared the Transitional Provisions to be of no force and effect. The AGC consented to the applications.

[7] Since the British Columbia and Ontario decisions, the Parole Board of Canada has been applying the old CRA provisions to individuals residing in British Columbia and Ontario. In all other provinces and territories, the Parole Board of Canada applies the new CRA provisions, as amended.

[8] P.H. is a resident of Quebec. He seeks an order from this Court declaring the Transitional Provisions constitutionally invalid on the basis that they infringe paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter. He also seeks an order directing the Parole Board of Canada to consider his application for a record suspension based on the CRA as it read at the time he committed the offence in June 2009. P.H. does not challenge the constitutional validity of the amendments themselves. Rather, he challenges the constitutional validity of the Transitional Provisions that give the amendments their retrospective application.

[9] The AGC consents to P.H.'s application.

[10] For the reasons that follow, I have concluded that the Transitional Provisions infringe paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter. Consequently, section 10 of the LPSCA and section 161 of the SSCA are declared to be constitutionally invalid and of no force or effect pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

## II. History of the Proceedings in This Court

[11] On July 19, 2018, P.H. and a co-applicant filed a notice of application pursuant to subsection 18(1) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (the Act), seeking a declaration that they were eligible to apply for a record suspension under subparagraph 4(a)(i) of

la juge Bell, de la Cour supérieure de justice de l'Ontario (C. sup. J. Ont.), a confirmé les conclusions de la C.S.C.-B. dans l'affaire *Chu* et a déclaré que les dispositions transitoires étaient inopérantes. Le PGC a consenti aux demandes.

[7] Depuis les décisions rendues en Colombie-Britannique et en Ontario, la Commission des libérations conditionnelles du Canada applique les anciennes dispositions de la LCJ aux personnes qui résident dans ces deux provinces. Partout ailleurs, la Commission des libérations conditionnelles du Canada applique les nouvelles dispositions modifiées de la LCJ.

[8] P.H. réside au Québec. Il sollicite une ordonnance de cette Cour déclarant inconstitutionnelles les dispositions transitoires pour le motif qu'elles enfreignent les alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier de la Charte. Il sollicite également une ordonnance enjoignant à la Commission des libérations conditionnelles du Canada d'examiner sa demande de suspension de casier judiciaire en fonction de la LCJ telle qu'elle était libellée lorsqu'il a commis l'infraction, en juin 2009. P.H. ne conteste pas la constitutionnalité des modifications en tant que telles. Il conteste plutôt la constitutionnalité des dispositions transitoires qui permettent l'application rétrospective des modifications.

[9] Le PGC consent à la demande de P.H.

[10] Pour les motifs qui suivent, la Cour conclut que les dispositions transitoires enfreignent les alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier de la Charte. Par conséquent, l'article 10 de la LLARCG et l'article 161 de la LSRC sont déclarés inconstitutionnels et inopérants conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

## II. Historique des procédures devant la Cour

[11] Le 19 juillet 2018, P.H. et un codemandeur ont déposé, en application du paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (la Loi), un avis de demande visant à faire déclarer qu'ils sont admissibles à demander une suspension de leur casier

the CRA as it read at the time they committed their offence. They also requested an order requiring the Parole Board of Canada to accept record suspension applications under the rules in force before the adoption of the Transitional Provisions. The same day, P.H. requested an order to keep his name and other personally identifiable information confidential. After hearing from the parties, Prothonotary Alexandra Steele granted the confidentiality order on August 2, 2018.

[12] In August 2018, P.H. and his co-applicant filed an amended notice of application to include additional relief. They requested that the Court declare the Transitional Provisions unconstitutional. While the original and the amended notice of application also included relief against section 162 of the SCA, which applied to pending applications for record suspensions, the parties have since abandoned this aspect of their application.

[13] In December 2018, the co-applicant withdrew from the application.

[14] On January 23, 2019, P.H. and the AGC filed a joint motion record under rule 359 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), seeking: (1) an order declaring that the Transitional Provisions infringe paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter and are therefore of no force or effect; and (2) an order directing the Parole Board of Canada to consider P.H.'s record suspension application pursuant to the CRA as it read at the time he committed the offence in June 2009. The motion was returnable on January 29, 2019 at the General Sittings of this Court in Montréal, Quebec.

[15] After reviewing the joint motion record and noting the AGC's consent, I issued a direction advising the parties that I would not hear the motion on its merits as

aux termes du sous-alinéa 4a)(i) de la LCJ tel qu'il était libellé lorsqu'ils ont commis leur infraction. Ils ont également demandé une ordonnance enjoignant à la Commission des libérations conditionnelles du Canada d'accepter les demandes de suspension de casier judiciaire en appliquant les règles en vigueur avant l'adoption des dispositions transitoires. Le même jour, P.H. a sollicité une ordonnance afin que son nom et les autres renseignements permettant de l'identifier demeurent confidentiels. Après avoir entendu les parties, la protonotaire Alexandra Steele a rendu une ordonnance de confidentialité le 2 août 2018.

[12] En août 2018, P.H. et son codemandeur ont déposé un avis de demande modifié pour y inclure une demande de réparation supplémentaire. Ils demandaient à la Cour de déclarer inconstitutionnelles les dispositions transitoires. L'avis de demande initial et l'avis de demande modifié contenaient également des demandes de réparation relativement à l'article 162 de la LSRC, en lien avec les demandes de suspension de casier judiciaire en cours; cependant, les parties ont depuis abandonné cet aspect de leur demande.

[13] En décembre 2018, le codemandeur s'est retiré du dossier.

[14] Le 23 janvier 2019, P.H. et le PGC ont déposé un dossier de requête conjointe aux termes de la règle 359 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (Règles), en vue d'obtenir : 1) une ordonnance déclarant que les dispositions transitoires enfreignent les alinéas 11(h) et i) de la Charte d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier de la Charte, et qu'elles sont par conséquent inopérantes; et 2) une ordonnance enjoignant à la Commission des libérations conditionnelles du Canada d'examiner la demande de suspension de casier judiciaire déposée par P.H. en fonction de la LCJ telle qu'elle était libellée lorsqu'il a commis l'infraction, en juin 2009. La requête devait être présentée le 29 janvier 2019 lors des séances générales de la Cour à Montréal, au Québec.

[15] Après avoir examiné le dossier de requête conjointe et avoir pris acte du consentement du PGC, la Cour a émis une directive dans laquelle elle a informé

scheduled, but that counsel should appear nevertheless to discuss process and scheduling. When counsel appeared before me on January 29, 2019, I raised a number of concerns regarding their joint motion.

[16] My first concern regarded the process followed. It was not clear to me why the parties were proceeding by way of a notice of motion given that sections 18 and 18.1 of the Act and Part 5 [rules 300–334] of the Rules govern the underlying application. P.H. had not perfected his application record under rule 309 of the Rules, and there appeared to be minimal evidence on the record to support the constitutional challenge. I queried whether the record was complete and, if so, whether the parties had brought this motion at the Court’s General Sittings in an attempt to obtain an expedited hearing on the underlying application.

[17] My second concern related to the AGC’s consent to the declaration of invalidity and the absence of an adversarial process. I reminded counsel that legislation is presumptively valid and that it is generally the AGC’s role to argue why federal law should be upheld. I asked the AGC whether it was not Parliament’s responsibility to amend the Transitional Provisions in response to the AGC’s view that (a) it could no longer defend the constitutional validity of the Transitional Provisions and (b) that it was in the public interest to ensure a consistent application of the record suspension eligibility provisions across Canada.

[18] My third concern related to the principles of judicial comity. In their joint written submissions, the parties essentially ask this Court to rely on the decision of the S.C.B.C. in *Chu* to grant the relief sought. I informed them of my reluctance to do so in the absence of a similarly extensive evidentiary record and without the benefit of any adversarial context. I also questioned whether, by virtue of the principles of judicial comity, this Court was bound by the findings of the S.C.B.C., a court of coordinate jurisdiction.

les parties qu’elle n’entendrait pas la requête sur le fond comme prévu, mais que les procureurs devraient néanmoins comparaître afin de discuter du processus et du calendrier à suivre. Lorsque les procureurs ont comparu devant la Cour le 29 janvier 2019, la Cour a fait part de certaines réserves quant à leur demande conjointe.

[16] La première réserve de la Cour concernait le processus suivi. La Cour ne comprenait pas pourquoi les parties procédaient par voie d’avis de requête étant donné que les articles 18 et 18.1 de la Loi, ainsi que la partie 5 [règles 300 à 334] des Règles, régissent la demande sous-jacente. P.H. n’avait pas mis en état son dossier de demande aux termes de la règle 309 des Règles, et le dossier ne semblait contenir que peu de preuves à l’appui de la contestation. La Cour a demandé si le dossier était complet et, dans l’affirmative, si les parties avaient déposé cette requête lors des séances générales de la Cour dans le but d’obtenir une instruction accélérée de la demande sous-jacente.

[17] La deuxième réserve de la Cour avait trait à l’absence de processus contradictoire et au consentement du PGC quant à la déclaration d’invalidité. La Cour a rappelé aux procureurs que la loi est présumée valide et que le rôle du PGC est généralement d’expliquer pourquoi les lois fédérales doivent être maintenues. La Cour a demandé au PGC s’il n’incombait pas au législateur de modifier les dispositions transitoires puisque le PGC estimait a) qu’il ne pouvait plus défendre la constitutionnalité des dispositions transitoires, et b) que l’intérêt public justifiait d’assurer l’application uniforme, partout au Canada, des dispositions d’admissibilité à la suspension du casier judiciaire.

[18] La troisième réserve de la Cour concernait les principes de la courtoisie judiciaire. Dans leurs observations écrites conjointes, les parties demandent essentiellement à la Cour d’appliquer l’affaire *Chu* de la C.S.C.-B. afin d’accorder la réparation demandée. La Cour leur a fait part de sa réticence étant donné que le dossier de preuve en l’espèce n’est pas aussi volumineux que dans l’affaire *Chu* et qu’il n’existe pas de débat contradictoire. La Cour a aussi voulu établir si, en vertu des principes de courtoisie judiciaire, elle était liée par



[19] Finally, since the parties instituted these proceedings to achieve a consistent application of the amendments across Canada, I asked them to address whether this Court has the jurisdiction to grant general declarations of constitutional invalidity. I did so in light of the comments of the Supreme Court of Canada in *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617 (*Windsor*), discussed below.

[20] At the hearing, the parties offered their views on these concerns. They argued that the AGC does not control Parliament's legislative agenda and that the AGC cannot defend legislation once a Court declares it unconstitutional in a decision that the AGC does not challenge on appeal. Moreover, they were of the view that all of the evidence required to adjudicate the issues was before the Court and that this Court had jurisdiction to grant the requested declaration.

[21] Following the hearing, the AGC sent a letter to the Court on February 6, 2019 indicating that its decision to consent to a declaration of invalidity was exceptional and not taken lightly. The AGC has the overarching responsibility of promoting respect for the law and representing the public interest, including in the conduct of litigation. However, the AGC also has the obligation to ensure, in the public interest, the consistent application of federal law across Canada. The AGC contends that the issues before this Court were the subject of a final decision in *Chu*, where the AGC defended the constitutionality of the Transitional Provisions. After a detailed analysis, the S.C.B.C. found that the impugned provisions infringe both paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter in a manner not justified by section 1 of the Charter. Following this decision, the AGC reassessed its position and decided not to appeal. When the same issue arose before the Ont. Sup. Ct. J., the AGC determined that it could not meaningfully distinguish the constitutional analysis in the *Charron* and *Rajab* cases from the S.C.B.C.'s decision in *Chu*. Guided by the principle that

les conclusions de la C.S.C.-B., qui est une cour de juridiction équivalente.

[19] Enfin, puisque les parties ont engagé les présentes procédures pour obtenir l'application uniforme des modifications partout au Canada, la Cour leur a demandé d'examiner si elle a compétence pour prononcer des jugements déclaratoires généraux d'invalidité constitutionnelle. La Cour a procédé ainsi à la lumière des commentaires formulés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Windsor (City) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617 (*Windsor*), qui seront examinés plus loin.

[20] À l'audience, les parties se sont exprimées quant à ces réserves. Elles ont affirmé que le PGC n'exerce aucun contrôle sur les priorités législatives du Parlement et qu'il ne peut pas défendre une loi déclarée inconstitutionnelle par une Cour dans une décision qu'il n'a pas contestée en appel. Elles estimaient également que la Cour disposait de tous les éléments de preuve nécessaires pour trancher les questions en litige et qu'elle avait compétence pour prononcer le jugement déclaratoire demandé.

[21] Après l'audience, le PGC a envoyé une lettre à la Cour le 6 février 2019 pour indiquer que sa décision de consentir à une déclaration d'invalidité était exceptionnelle et n'avait pas été prise à la légère. La responsabilité primordiale du PGC est de promouvoir le respect de la loi et de représenter l'intérêt public, notamment lors de poursuites. Cependant, l'intérêt public l'oblige également à veiller à l'application uniforme des lois fédérales partout au Canada. Le PGC prétend que les questions soumises à la Cour ont fait l'objet d'une décision finale dans l'affaire *Chu*, dans lequel le PGC a défendu la constitutionnalité des dispositions transitoires. Après une analyse minutieuse, la C.S.C.-B. a conclu que les dispositions contestées enfreignent à la fois les alinéas 11(h) et i) de la Charte d'une manière qui ne peut se justifier au regard de l'article premier de celle-ci. À la suite de cette décision, le PGC a révisé sa position et a décidé de ne pas porter le jugement en appel. Lorsque la même question a été soulevée devant la C. sup. J. Ont., le PGC a conclu qu'il n'était pas capable de distinguer l'analyse constitutionnelle dans les dossiers *Charron* et *Rajab*,

federal laws should apply consistently across the country, the AGC consented to the applications in *Charron* and *Rajab*.

[22] In the same letter, the AGC adds that while the decision not to defend a law is unusual, it is not unprecedented. For example, the AGC refers the Court to the same-sex marriage litigation in the early 2000s, where the AGC initially defended the federal legislation but ultimately decided that it was no longer in the public interest to continue. The Courts of Appeal for British Columbia and Ontario and the Superior Court of Quebec all found that the opposite-sex marriage requirement was contrary to section 15 of the Charter and could not be saved under section 1 of the Charter. The AGC decided not to appeal the judgments of the Courts of Appeal and discontinued its appeal of the Superior Court of Quebec judgment. This resulted in different constitutional rights for same-sex partners from one province to another. To remedy this inconsistent application, proceedings for declaratory relief to permit same-sex marriages were instituted in other provinces and territories. Courts in those jurisdictions adopted the reasoning and conclusions of the British Columbia and Ontario Courts of Appeal and issued declarations of invalidity.

[23] The AGC submits that, as with the same-sex marriage litigation, the current state of the law on record suspensions suffers from an uneven application of Charter rights for offenders seeking a record suspension. A ruling by this Court invalidating the impugned provisions would allow for a declaration of unconstitutionality with national effect and would ensure a consistent application of record suspensions across Canada. By supporting the relief sought by P.H., the AGC is discharging its duty to act in the public interest, maintaining a coherent litigation approach and demonstrating its commitment to respect constitutional and Charter rights.

d'une part, et l'affaire *Chu* rendu par la C.S.C.-B., d'autre part. Obéissant au principe selon lequel les lois fédérales doivent être appliquées de la même manière partout au pays, le PGC a consenti aux demandes dans les décisions *Charron* et *Rajab*.

[22] Dans la même lettre, le PGC ajoute que même si la décision de ne pas défendre une loi est inhabituelle, elle n'est pas sans précédent. Le PGC renvoie par exemple la Cour au contentieux concernant le mariage entre personnes de même sexe au début des années 2000, dans lequel le PGC a tout d'abord défendu les lois fédérales avant de décider qu'il n'était plus dans l'intérêt public de le faire. Les cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, tout comme la Cour supérieure du Québec, ont conclu que l'exigence selon laquelle seules deux personnes de sexe opposé peuvent se marier était contraire à l'article 15 de la Charte et ne pouvait être justifiée par l'article premier de celle-ci. Le PGC a décidé de ne pas faire appel des arrêts rendus par les cours d'appel; il s'est également désisté de son appel de la décision rendue par la Cour supérieure du Québec. Il en est résulté des droits constitutionnels différents pour les partenaires de même sexe d'une province à l'autre. Pour remédier à cette application non uniforme, des procédures en jugement déclaratoire afin de permettre le mariage entre personnes de même sexe ont été intentées dans les autres provinces et territoires. Les tribunaux de ces provinces et territoires ont adopté le raisonnement et les conclusions des cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, et ont prononcé des déclarations d'invalidité.

[23] Le PGC prétend que, tout comme pour le contentieux concernant le mariage entre personnes de même sexe, l'état actuel du droit quant aux suspensions de casier souffre d'une application inégale des droits garantis par la Charte pour les personnes condamnées qui cherchent à obtenir une suspension de leur casier. En déclarant invalides les dispositions contestées, la Cour rendrait possible une déclaration d'inconstitutionnalité ayant un effet national et garantirait l'application uniforme des suspensions de casier partout au Canada. En appuyant la mesure de redressement demandée par P.H., le PGC s'acquitte de son obligation d'agir dans l'intérêt public tout en conservant une approche cohérente à l'égard du contentieux et en manifestant son engagement

[24] Regarding the issue of this Court's jurisdiction, the AGC argues that the Federal Court does indeed have the authority to grant declarations of invalidity where there is a direct challenge to federal legislation.

[25] Finally, the AGC writes that this Court has the inherent power to appoint *amicus curiae* in order to provide an adversarial debate to ensure an informed decision rendered in light of all relevant arguments and evidence. However, the AGC does not consider it necessary in this case because the constitutionality of the Transitional Provisions has already been litigated in an adversarial context in *Chu*. A notice of constitutional question was served on all of the provincial attorneys general, and none chose to intervene.

[26] After examining the material submitted by the AGC and considering the same-sex marriage decisions, I held a telephone conference with the parties on February 20, 2019 during which I highlighted the distinction between the case before me and the same-sex marriage cases. I noted that, in those cases, three superior courts and two appeal courts had examined the same constitutional issues. The Supreme Court of Canada also considered similar issues in *Reference re Same-Sex Marriage*, 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698. Relying on the decision of the Federal Court of Appeal in *Advantage Products Inc. v. Excalibre Oil Tools Ltd.*, 2019 FCA 22, 302 A.C.W.S. (3d) 14, I reminded the parties of this Court's obligation to act judicially and not as a "rubber stamp". In other words, I informed them that I had to be satisfied on the facts and the law that I should make the requested declaration. Noting that this Court lacks the evidence available in *Chu*, I asked the parties to provide additional submissions on the following subjects:

(a) The Court's jurisdiction to grant the requested relief;

à respecter les droits constitutionnels et les droits garantis par la Charte.

[24] Pour ce qui est de la compétence de la Cour, le PGC affirme que la Cour fédérale a effectivement le pouvoir de prononcer des jugements déclaratoires d'invalidité en cas d'attaque directe des lois fédérales.

[25] Enfin, le PGC indique que la Cour a le pouvoir inhérent de désigner un *amicus curiae* afin d'avoir un débat contradictoire pour garantir une prise de décision éclairée à la lumière de tous les arguments et éléments de preuve pertinents. Il estime toutefois que cela n'est pas nécessaire en l'espèce puisque la constitutionnalité des dispositions transitoires a déjà fait l'objet d'un débat contradictoire dans l'affaire *Chu*. Un avis de question constitutionnelle a été signifié aux procureurs généraux de toutes les provinces, et aucun n'a décidé d'intervenir.

[26] Après avoir examiné les documents que le PGC a remis à la Cour et les décisions relatives au mariage entre conjoints de même sexe, la Cour a organisé une téléconférence avec les parties le 20 février 2019, au cours de laquelle elle a souligné la différence entre l'affaire dont elle est saisie et les dossiers relatifs au mariage entre conjoints de même sexe. La Cour a mentionné que dans ces dossiers, trois cours supérieures et deux cours d'appel s'étaient penchées sur les mêmes questions constitutionnelles. La Cour suprême du Canada a elle aussi examiné des questions semblables dans l'arrêt *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698. En se fondant sur la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Advantage Products Inc. c. Excalibre Oil Tools Ltd.*, 2019 CAF 22, la Cour a rappelé aux parties qu'elle a l'obligation d'agir de façon judiciaire et non en « se contentant d'acquiescer à la demande ». Autrement dit, elle leur a indiqué qu'elle devait avoir la certitude, au regard des faits et du droit, qu'il fallait rendre le jugement déclaratoire demandé. Soulignant que la Cour ne dispose pas des éléments de preuve qui existaient dans l'affaire *Chu*, elle a demandé aux parties de déposer des observations supplémentaires sur les points suivants :

a) La compétence de la Cour pour accorder la mesure de redressement demandée;

- |   |   |
|---|---|
| <p>(b) Whether the Court had enough evidence to issue a general declaration of invalidity, and whether it could rely on the evidence presented in <i>Chu</i>, particularly regarding the expert evidence;</p> <p>(c) Updated representations on the applicable law since <i>Chu</i>; and</p> <p>(d) Whether this Court should make a distinction between the <i>Chu</i> case and this case, given the nature of the crimes for which Mr. Chu and P.H. were convicted.</p> | <p>b) Si la Cour a suffisamment d'éléments de preuve pour prononcer un jugement déclaratoire général d'invalidité, et si elle peut s'appuyer sur les éléments de preuve présentés dans l'affaire <i>Chu</i>, en particulier concernant la preuve d'expert;</p> <p>c) Une mise à jour des observations concernant le droit applicable depuis l'affaire <i>Chu</i>; et</p> <p>d) Si la Cour doit distinguer l'affaire <i>Chu</i> de l'espèce, compte tenu de la nature des crimes pour lesquels M. Chu et P.H. ont été condamnés.</p> |
|---|---|

[27] The parties agreed to file written representations by March 20, 2019. After considering all of their submissions, I agreed to hear the matter on April 1, 2019.

[27] Les parties ont convenu de soumettre des observations écrites avant le 20 mars 2019. Après avoir examiné toutes leurs observations, la Cour a accepté d'entendre l'affaire le 1<sup>er</sup> avril 2019.

### III. Relevant Provisions

[28] When P.H. committed his offence in 2009, section 4 of the CRA read as follows:

#### **Conviction-free period**

4 Before an application for a pardon may be considered, the following period must have elapsed after the expiration according to law of any sentence, including a sentence of imprisonment, a period of probation and the payment of any fine, imposed for an offence, namely,

- (a) five years, in the case of
  - (i) an offence prosecuted by indictment .... [My emphasis.]

[29] On June 29, 2010, the LPSCA amended section 4 [S.C. 2010, c. 5, s. 2] of the CRA. The amendment extended the ineligibility period from five to ten years for a series of offences, namely: serious personal injury offences within the meaning of section 752 of the *Criminal Code*, including manslaughter, for which the applicant was sentenced to imprisonment for two years or more; or an offence referred to in Schedule 1 that was prosecuted by indictment (Schedule 1 offences generally relate to sexual offences involving young victims).

### III. Dispositions pertinentes

[28] Voici comment était libellé l'article 4 de la LCJ lorsque P.H. a commis son infraction en 2009 :

#### **Admissibilité à la réhabilitation**

4 La période consécutive à l'expiration légale de la peine, notamment une peine d'emprisonnement, une période de probation ou le paiement d'une amende, pendant laquelle la demande de réhabilitation ne peut être examinée est de :

- a) cinq ans pour les infractions punissables par voie de mise en accusation [...] [Non souligné dans l'original.]

[29] Le 29 juin 2010, la LLARCG a modifié l'article 4 [L.C. 2010, ch. 5, art. 2] de la LCJ. La modification faisait passer de cinq à dix ans la période d'inadmissibilité pour une série d'infractions, à savoir : les sévices graves à la personne au sens de l'article 752 du *Code criminel*, y compris l'homicide involontaire coupable, pour lesquels le demandeur a été condamné à au moins deux ans d'emprisonnement; ou une infraction visée à l'annexe 1 et ayant fait l'objet d'une poursuite par voie de mise en accusation (les infractions visées à l'annexe 1

[30] The LPSCA also imposed additional substantive criteria for the Parole Board of Canada to consider in assessing whether to grant a record suspension for offences prosecuted by indictment. In addition to being satisfied that “the applicant, during the applicable period referred to in section 4, has been of good conduct and has not been convicted of an offence under an Act of Parliament”, [CRA, s. 4.1(1)(a) (as am. by S.C. 2010, c. 5, s. 3)] the Parole Board of Canada had to be satisfied that:

#### Pardon

**4.1 (1)** .... [(as am. by S.C. 2010, c. 5, s. 3)]

**(b)** in the case of an offence referred to in paragraph 4(a), granting the pardon at that time would provide a measurable benefit to the applicant, would sustain his or her rehabilitation in society as a law-abiding citizen and would not bring the administration of justice into disrepute. [My emphasis.]

[31] In addition to these amendments, section 10 of the LPSCA provided for the retrospective application of the amendments:

#### New applications for pardons

**10.** Subject to section 11, an application for a pardon under the *Criminal Records Act* in respect of an offence that is referred to in paragraph 4(a) of that Act, as it read immediately before the day on which this Act comes into force, and that is committed before that day shall be dealt with and disposed of in accordance with the *Criminal Records Act*, as amended by this Act.

[32] On March 13, 2012, the SSCA amended section 4 [S.C. 2012, c. 1, s.115] of the CRA to read as follows:

#### Restrictions on application for record suspension

**4 (1)** A person is ineligible to apply for a record suspension until the following period has elapsed after the expiration according to law of any sentence, including a

concernent généralement les infractions d’ordre sexuel mettant en cause de jeunes victimes).

[30] La LLARCG a également imposé des critères de fond supplémentaires dont la Commission des libérations conditionnelles du Canada doit tenir compte pour déterminer s’il convient d’ordonner une suspension de casier pour les infractions ayant fait l’objet d’une poursuite par voie de mise en accusation. En plus d’être convaincue « que le demandeur s’est bien conduit pendant la période applicable mentionnée à l’article 4 et qu’aucune condamnation, au titre d’une loi du Parlement, n’est intervenue pendant cette période » [LCJ, art. 4.1(1)a) (tel que modifié par L.C. 2010, ch. 5, art. 3)], la Commission des libérations conditionnelles du Canada doit avoir la certitude :

#### Réhabilitation

**4.1 (1)** [...] [tel que modifié par L.C. 2010, ch. 5, art. 3]

**b)** dans le cas d’une infraction visée à l’alinéa 4a), que le fait d’octroyer à ce moment la réhabilitation apporterait au demandeur un bénéfice mesurable, soutiendrait sa réadaptation en tant que citoyen respectueux des lois au sein de de la société et ne serait pas susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. [Non souligné dans l’original.]

[31] L’article 10 de la LLARCG prévoyait également l’application rétrospective de ces modifications :

#### Nouvelles demandes de réhabilitation

**10.** Sous réserve de l’article 11, la demande de réhabilitation présentée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire* à l’égard d’une infraction visée à l’alinéa 4a) de cette loi, dans sa version antérieure à la date d’entrée en vigueur de la présente loi, et perpétrée avant cette date est traitée en conformité avec la *Loi sur le casier judiciaire*, dans sa version modifiée par la présente loi.

[32] Le 13 mars 2012, la LSRC a modifié l’article 4 [L.C. 2012, ch. 1, art. 115] de la LCJ de la manière suivante :

#### Restrictions relatives aux demandes de suspension du casier

**4 (1)** Nul n’est admissible à présenter une demande de suspension du casier avant que la période consécutive à l’expiration légale de la peine, notamment une peine

sentence of imprisonment, a period of probation and the payment of any fine, imposed for an offence:

(a) 10 years, in the case of an offence that is prosecuted by indictment .... [My emphasis.]

[33] In addition to changing the term pardon to “record suspension” and extending the application of the ten year ineligibility period to all offences prosecuted by indictment, the SSCA also provided for the retrospective application of the section 4 amendment, as follows:

#### New applications for pardons

**161.** Subject to section 162, an application for a pardon under the *Criminal Records Act* in respect of an offence that is referred to in paragraph 4(a) or (b) of that Act, as it read immediately before the day on which this section comes into force, and that is committed before that day shall be dealt with and disposed of in accordance with the *Criminal Records Act*, as amended by this Part, as though it were an application for a record suspension.

[34] Finally, paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter provide:

#### Proceedings in criminal and penal matters

**11.** Any person charged with an offence has the right

...

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and

(i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

#### IV. Analysis

##### A. *Jurisdiction to Grant the Declaratory Relief Sought*

[35] In *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752 (*ITO*), the Supreme

d’emprisonnement, une période de probation ou le paiement d’une amende, énoncée ci-après ne soit écoulée :

a) dix ans pour l’infraction qui a fait l’objet d’une poursuite par voie de mise en accusation [...]; [Non souligné dans l’original.]

[33] En plus de remplacer le terme « réhabilitation » par « suspension du casier » et d’étendre l’application de la période d’inadmissibilité de dix ans à toutes les infractions ayant fait l’objet d’une poursuite par voie de mise en accusation, la LSRC prévoyait l’application rétrospective de la modification de l’article 4 :

#### Nouvelles demandes de réhabilitation

**161.** Sous réserve de l’article 162, la demande de réhabilitation présentée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire* à l’égard d’une infraction visée à l’alinéa 4a) ou b) de cette loi, dans sa version antérieure à la date d’entrée en vigueur du présent article, et perpétrée avant cette date est traitée en conformité avec la *Loi sur le casier judiciaire*, dans sa version modifiée par la présente partie, comme s’il s’agissait d’une demande de suspension du casier.

[34] Enfin, les alinéas 11(h) et i) de la Charte prévoient ce qui suit :

#### Affaires criminelles et pénales

**11.** Tout inculpé a le droit :

[...]

h) d’une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d’autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l’infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l’infraction et celui de la sentence.

#### IV. Analyse

##### A. *Compétence pour accorder le jugement déclaratoire demandé*

[35] Dans l’arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752 (*ITO*), la Cour



Court of Canada set out a three-part test to support a finding that the Federal Court has jurisdiction to deal with a given claim:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by Parliament.
2. There must be an existing body of federal law, essential to the disposition of the case, which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be “a law of Canada” as the phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

[36] More recently, the Supreme Court of Canada reiterated the *ITO* three-part test in *Windsor*. It also pointed out that in order to decide whether the Federal Court has jurisdiction over a claim, it is necessary to determine the essential nature or character of the claim. It further added that the essential nature of the claim must be determined based on “a realistic appreciation of the practical result sought by the claimant” (*Windsor*, at paragraphs 25–26, citing *Canada v. Domtar Inc*, 2009 FCA 218, at paragraph 28).

[37] Here, the pith and substance of these proceedings concern the legality of the authority granted to the Parole Board of Canada to retrospectively apply the statutory ten-year ineligibility period and the criteria for granting a record suspension. The purpose of the application is to require the Parole Board of Canada to consider P.H.’s application for a record suspension under the CRA provisions as they read at the time he committed the offence in June 2009. P.H.’s injunctive remedy is predicated on a finding that the Transitional Provisions are constitutionally invalid on the basis that they infringe paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter.

[38] Turning to the first prong of the tripartite *ITO* test, I agree with the parties that there is a statutory grant of

suprême du Canada a énoncé un critère à trois volets permettant de conclure que la Cour fédérale a compétence pour traiter une demande donnée :

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l’affaire doit être « une loi du Canada » au sens où cette expression est employée à l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[36] Récemment, dans l’arrêt *Windsor*, la Cour suprême du Canada a repris le critère à trois volets établi dans l’arrêt *ITO*. Elle a également souligné que pour décider si la Cour fédérale a compétence sur une demande, il est nécessaire de déterminer la nature ou le caractère essentiel de cette demande. Elle a ajouté que la nature essentielle de la demande devait être dégagée selon « une appréciation réaliste du résultat concret visé par le demandeur » (*Windsor*, aux paragraphes 25–26, citant l’arrêt *Canada c. Domtar Inc*, 2009 CAF 218, au paragraphe 28).

[37] En l’espèce, le caractère véritable de l’instance concerne la légalité du pouvoir conféré à la Commission des libérations conditionnelles du Canada d’appliquer rétrospectivement la période d’inadmissibilité de dix ans prévue par la loi et les critères pour ordonner une suspension de casier. Avec sa demande, P.H. réclame que la Commission des libérations conditionnelles du Canada examine sa demande de suspension de casier judiciaire en fonction de la LCJ telle qu’elle était libellée lorsqu’il a commis l’infraction, en juin 2009. Son recours en injonction repose sur une conclusion selon laquelle les dispositions transitoires sont inconstitutionnelles pour le motif qu’elles enfreignent les alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte.

[38] Concernant le premier des trois volets du critère énoncé dans l’arrêt *ITO*, la Cour convient avec les

jurisdiction by Parliament. Sections 18 and 18.1 of the Act grant this Court exclusive jurisdiction (subject to section 28 of the Act) to issue an injunction and grant declaratory relief against any federal board, which includes the Parole Board of Canada. There is also an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction. The CRA, the LPSCA and the SSCA are federal laws essential to the disposition of this case, since a declaration that the Transitional Provisions are constitutionally invalid is the only remedy available to put an end to the inconsistent retrospective application of eligibility conditions for criminal record suspensions across Canada. Finally, the relevant statutes in this case are undoubtedly laws of Canada as per section 101 of the *Constitution Act, 1867*. They are federal statutes dealing with matters falling within the federal government's exclusive jurisdiction over criminal law.

[39] Based on the above, I am satisfied that the *ITO* three-part test is met.

[40] I am also of the view that this Court has the jurisdiction to issue general declarations of invalidity for the purpose of section 52 of the *Constitution Act, 1982*. In reaching this conclusion, I have considered the comments made by the Supreme Court of Canada in *Windsor*, which appear to question the Federal Court's plenary power to issue formal general declarations of invalidity, as the parties seek in this case.

[41] Writing for the majority in *Windsor*, Madam Justice Karakatsanis indicated that it was not necessary to consider the Federal Court of Appeal's finding that this Court has the remedial power to declare legislation constitutionally invalid, inapplicable or inoperative. While declining to comment on the issue, she nevertheless noted "[the] important distinction between the power to make a constitutional finding which binds only the parties to the proceeding and the power to make a

parties qu'il y a attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral. Conformément aux articles 18 et 18.1 de la Loi, la Cour a compétence exclusive (sous réserve de l'article 28 de la Loi) pour décerner une injonction et rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral, ce qui comprend la Commission des libérations conditionnelles du Canada. Il existe également un ensemble de règles de droit fédérales qui est essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence. La LCJ, la LLARCG et la LSRC sont des lois fédérales essentielles pour trancher l'espèce, puisqu'un jugement déclarant que les dispositions transitoires sont inconstitutionnelles est le seul recours disponible pour mettre fin à l'application rétrospective non uniforme des conditions d'admissibilité à une suspension du casier judiciaire partout au Canada. Enfin, les lois pertinentes en l'espèce sont incontestablement des lois du Canada au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'agit de lois fédérales qui traitent de sujets relevant de la compétence exclusive du gouvernement fédéral quant au droit criminel.

[39] Compte tenu de ce qui précède, la Cour conclut que le critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *ITO* est respecté.

[40] La Cour est également d'avis qu'elle a compétence pour prononcer des jugements déclaratoires d'invalidité aux fins d'application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pour arriver à cette conclusion, la Cour a examiné les commentaires de la Cour suprême du Canada qui, dans l'arrêt *Windsor*, semble remettre en question le plein pouvoir de la Cour fédérale de prononcer des jugements déclaratoires formels d'invalidité tels que celui que les parties cherchent à obtenir en l'espèce.

[41] Madame la juge Karakatsanis, s'exprimant au nom de la majorité dans l'arrêt *Windsor*, a indiqué qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la conclusion de la Cour d'appel fédérale selon laquelle la Cour fédérale possède le pouvoir de déclarer, à titre de réparation, qu'une règle de droit est inconstitutionnelle, inapplicable ou inopérante. Même si elle a déclaré ne pas vouloir aborder cette question, elle a néanmoins fait la remarque suivante : « Il existe une distinction importante entre le

formal constitutional declaration which applies generally and which effectively removes a law from the statute books”. She accepted that this Court has the power to make findings of constitutionality and to give no force or effect in a particular proceeding to a law found to be unconstitutional. However, she added that her “silence on this point should not be taken as tacit approval of the Federal Court of Appeal’s analysis or conclusion” that this Court does indeed have the power to grant a general declaration of statutory invalidity under section 52 of the *Constitution Act, 1982* (*Windsor*, at paragraphs 70–71).

[42] With the greatest of respect to the Supreme Court of Canada, I do not consider myself bound by these *obiter* comments. The facts in this case differ from those in *Windsor*. That case dealt with the application of a municipal bylaw to a federal undertaking. The applicant was not seeking relief under an Act of Parliament and under a federal right, but was seeking relief under the *Constitution Act, 1867*. In this case, sections 18 and 18.1 of the Act grant this Court the jurisdiction to issue declaratory relief against the Parole Board of Canada. There is no need to interpret this Court’s jurisdiction restrictively because this Court is a statutory court rather than a court of inherent jurisdiction. Although it is not a “superior court” within the meaning of section 96 of the *Constitution Act, 1867*, this Court is nevertheless comparable to a superior court when it exercises its general supervisory jurisdiction over federal boards, such as the Parole Board of Canada. Sections 18 and 18.1 of the Act do not remove the jurisdiction of provincial superior courts to grant a constitutional declaration against a federal board. However, the Act does create concurrent jurisdiction in cases where the Federal Court has been granted jurisdiction by an Act of Parliament (sections 18 and 18.1 of the Act) and the *ITO* test is otherwise met, as is the case here.

pouvoir de tirer, quant à la constitutionnalité d’une règle de droit, une conclusion qui ne lie que les parties à l’instance et celui de prononcer à cet égard une déclaration formelle qui s’applique de façon générale et retire de manière effective une disposition législative du corpus législatif ». Elle a reconnu que notre Cour a le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité d’une règle de droit et de déclarer inopérante, dans une instance donnée, une règle de droit qu’elle juge inconstitutionnelle. Elle a toutefois ajouté que son « silence sur ce point ne devrait pas être interprété comme une approbation tacite de l’analyse ou de la conclusion de la Cour d’appel fédérale » selon laquelle notre Cour a bel et bien le pouvoir de prononcer un jugement déclaratoire général d’invalidité aux termes de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*Windsor*, aux paragraphes 70–71).

[42] Malgré tout le respect qu’elle a pour l’opinion des juges de la Cour suprême du Canada, la Cour ne se considère pas liée par ces remarques incidentes. Les faits de l’espèce diffèrent de ceux présentés dans l’arrêt *Windsor*. Cette affaire portait sur l’application du droit municipal à un ouvrage fédéral. L’appelante ne sollicitait pas une réparation sous le régime d’une loi fédérale, mais plutôt sous le régime de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En l’espèce, les articles 18 et 18.1 de la Loi donnent compétence à notre Cour pour rendre un jugement déclaratoire à l’encontre de la Commission des libérations conditionnelles du Canada. Il n’est pas nécessaire d’interpréter restrictivement la compétence de notre Cour puisque c’est une cour de justice d’origine législative et non un tribunal possédant une compétence inhérente. Notre Cour, même si elle n’est pas une « cour supérieure » au sens de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est néanmoins assimilable à une cour supérieure lorsqu’elle exerce son pouvoir général de surveillance sur des offices fédéraux comme la Commission des libérations conditionnelles du Canada. Les articles 18 et 18.1 de la Loi ne retirent pas aux cours supérieures provinciales leur compétence pour prononcer, à l’encontre d’un office fédéral, un jugement déclaratoire quant à la constitutionnalité d’une règle de droit. Cependant, la Loi crée bel et bien une compétence concomitante dans les cas où une loi fédérale (articles 18 et 18.1 de la Loi) confère compétence à la Cour fédérale et où le critère de l’arrêt *ITO* est par ailleurs satisfait, comme c’est le cas en l’espèce.

[43] I do not intend to comment any further on the majority's *obiter* comments in *Windsor*. I accept and adopt as my own the reasoning of my colleagues who recently found that this Court does indeed have the jurisdiction to issue general declarations of invalidity for the purpose of section 52 of the *Constitution Act, 1982* (*Deegan v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 960, [2020] 1 F.C.R. 411, at paragraphs 212–240; *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique v. Canada (Employment and Social Development)*, 2018 FC 530, [2019] 1 F.C.R. 243, at paragraphs 55–65; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386, at paragraphs 38–88). I also rely on the statements made by the Federal Court of Appeal in *Lee v. Canada (Correctional Service)*, 2017 FCA 228 regarding the plenary powers of the Federal Courts. As I do not find it useful to repeat their analysis in these reasons, I refer the parties and the reader to the cited portions of those decisions.

[44] Additionally, I find that P.H. has standing to challenge the constitutionality of the Transitional Provisions because he is directly affected by them. Since he committed the offence in June 2009, his ineligibility period to apply for a record suspension has been extended by five years. In addition, he must meet the more onerous criteria to obtain a record suspension. As the Court found in *Chu*, I am also of the view that P.H. has the requisite standing to challenge the retrospective application of the CRA amendments as they apply to all affected offenders (*Chu*, at paragraph 90). In reaching this conclusion, I rely on the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773 (*Nur*), a challenge to the mandatory minimum sentences found in paragraph 95(2)(a) of the *Criminal Code*. There, the Supreme Court of Canada confirmed that a claimant who otherwise has standing can seek a declaration of invalidity under section 52 of the *Constitution Act, 1982* on the basis that the law has unconstitutional effects, whether on the claimant or on third parties (*Nur*, at paragraphs 50–51 and 63–65; *Chu*, at paragraphs 90–104).

[43] La Cour n'a pas l'intention de commenter davantage les remarques incidentes formulées par la majorité dans l'arrêt *Windsor*. Elle accepte et fait sienne le raisonnement de ses collègues qui ont récemment conclu que notre Cour a bel et bien compétence pour prononcer des jugements déclaratoires d'invalidité aux fins d'application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*Deegan c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 960, [2020] 1 R.C.F. 411, aux paragraphes 212–240; *Fédération des francophones de la Colombie-Britannique c. Canada (Emploi et Développement social)*, 2018 CF 530, [2019] 1 R.C.F. 243, aux paragraphes 55–65; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386, aux paragraphes 38–88). La Cour s'appuie également sur les déclarations de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Lee c. Canada (Service correctionnel)*, 2017 CAF 228, concernant les pleins pouvoirs des Cours fédérales. Puisqu'il semble inutile de reproduire leurs analyses dans les présents motifs, la Cour renvoie les parties et le lecteur aux extraits cités des décisions susmentionnées.

[44] De plus, la Cour conclut que P.H. a qualité pour contester la constitutionnalité des dispositions transitoires puisqu'il est directement touché par celles-ci. Puisque son infraction remonte à juin 2009, sa période d'inadmissibilité avant de pouvoir demander une suspension du casier a été prolongée de cinq ans. Qui plus est, il doit se conformer aux critères renforcés pour obtenir une suspension de son casier. Comme la C.S.C.-B. l'a conclu dans l'affaire *Chu*, la Cour est d'avis que P.H. a la qualité requise pour contester l'application rétrospective des modifications de la LCJ telles qu'elles s'appliquent à toutes les personnes condamnées concernées (*Chu*, au paragraphe 90). Pour arriver à cette conclusion, la Cour s'appuie sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773 (*Nur*), qui concernait une contestation des peines minimales obligatoires prévues à l'alinéa 95(2)a) du *Code criminel*. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a confirmé qu'un demandeur qui a par ailleurs qualité pour agir peut solliciter une déclaration d'invalidité en application de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* au motif qu'une disposition a des effets inconstitutionnels pour lui-même ou pour des tiers (*Nur*, aux paragraphes 50–51, 63–65; *Chu*, aux paragraphes 90–104).

### B. Evidence

[45] The second issue I must address is whether the Court has sufficient evidence before it and whether it can rely on the evidence submitted in *Chu*.

[46] I agree with the parties that there is sufficient evidence before the Court to support a declaration of invalidity.

[47] The issue in this case is essentially one of law, namely whether the retrospective application of amendments to the CRA constitutes changes to the conditions of an offender's original "punishment" in a manner that is contrary to paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter. As noted in *Chu*, to determine this issue, the Court must consider the following two questions: (1) whether a criminal record constitutes punishment within the meaning of section 11 of the Charter; and (2) if so, whether the retrospective effect of the Transitional Provisions has the effect of adding to that punishment (*Chu*, at paragraph 110).

[48] To determine the first question, it is necessary to refer to the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906 (*K.R.J.*), where the Court restated the test for punishment. A measure meets the test for punishment if it: (1) is a consequence of conviction that forms part of the arsenal of sanctions to which an accused might be liable in respect of a particular offence; and either (2) is imposed in furtherance of the purpose and principles of the sentence; or (3) has a significant impact on an offender's liberty or security interests (*K.R.J.*, at paragraph 41).

[49] In *Chu*, the S.C.B.C. concluded that the first and second branches of the *K.R.J.* test were met. It reached this conclusion by relying only on the jurisprudence and without discussing any of the evidence. It was only when examining the third branch of the *K.R.J.* test—whether criminal records significantly affect liberty and security interests—that the S.C.B.C. considered the evidence. The S.C.B.C. concluded that since the first and second branches of the *K.R.J.* test were met, it was not necessary to consider the alternative third branch (*Chu*, at

### B. Preuve

[45] La Cour doit ensuite déterminer si elle dispose de suffisamment d'éléments de preuve et si elle peut s'appuyer sur la preuve présentée dans l'affaire *Chu*.

[46] La Cour convient avec les parties qu'elle dispose de suffisamment d'éléments de preuve à l'appui d'une déclaration d'invalidité.

[47] La question en l'espèce est essentiellement une question de droit : l'application rétrospective des modifications apportées à la LCJ change-t-elle les conditions de la « peine » initialement infligée à une personne condamnée de manière contraire aux alinéas 11h) et i) de la Charte? Pour y répondre, la Cour doit se pencher sur les deux questions suivantes, formulées au paragraphe 110 de l'affaire *Chu* : 1) L'existence d'un casier judiciaire constitue-t-elle une peine au sens de l'article 11 de la Charte? 2) Dans l'affirmative, l'application rétrospective des dispositions transitoires a-t-elle pour effet d'alourdir cette peine?

[48] Pour trancher la première question, il faut se rapporter à l'arrêt *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906 (*K.R.J.*), dans lequel la Cour suprême du Canada a reformulé le critère qui permet d'assimiler une mesure à une peine. Une mesure satisfait au critère relatif à la peine si 1) elle est une conséquence d'une déclaration de culpabilité qui fait partie des sanctions dont est passible un accusé pour une infraction donnée et 2) soit elle est conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine, 3) soit elle a une grande incidence sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité (*K.R.J.*, au paragraphe 41).

[49] Dans l'affaire *Chu*, la C.S.C.-B. a conclu que les premier et deuxième volets du critère de l'arrêt *K.R.J.* étaient respectés. Elle est parvenue à cette conclusion sur la base de la jurisprudence, en n'examinant aucun élément de preuve. Ce n'est que pour examiner le troisième volet du critère de l'arrêt *K.R.J.* (déterminer si les casiers judiciaires ont un effet important sur le droit du contrevenant à la liberté et à la sécurité) que la C.S.C.-B. a tenu compte des éléments de preuve. Elle a conclu que puisque les premier et deuxième volets du critère de



paragraph 179). It nevertheless proceeded to do so on the basis that the case was one of first instance.

[50] I recognize that I do not have the benefit of the extensive evidence that was before the S.C.B.C. In this case, P.H. has filed an affidavit regarding his personal circumstances in which he sets out the impact of having a criminal record. He has also filed a report from a psychologist that discusses albeit briefly, the psychological effect of having a criminal record. In contrast, Mr. Chu filed a number of expert reports in addition to his own personal evidence. To demonstrate the impacts of having a criminal record, Mr. Chu filed expert reports from Dr. Neil Boyd, a professor and Director of the School of Criminology at Simon Fraser University, and from Dr. Anthony Doob, a professor emeritus at the Centre of Criminology at the University of Toronto. The AGC also filed an expert report from Dr. Alfred Blumstein, an emeritus professor of Urban Systems and Operations Research at Heinz College at Carnegie Mellon University (*Chu*, at paragraph 183). The three experts were cross-examined and the transcripts of the cross-examinations were before the S.C.B.C. The S.C.B.C. found the experts to be eminently qualified to give the evidence outlined in their reports (*Chu*, at paragraph 184). The parties did not object to the experts' qualifications or reports, and the parties made no submissions as to the weight to accord the expert evidence. The AGC's own expert acknowledged that a criminal record makes it more difficult for an offender to find employment, which, in turn, has further negative consequences on past offenders, especially in terms of marriage and family life (*Chu*, at paragraphs 193 and 198).

[51] The reports in question are not before this Court. Nevertheless, I note that the Supreme Court of Canada stated in *Nur* that, when examining the issue of standing to seek a general declaration of invalidity, a "court may look not only at the offender's situation, but at other

l'arrêt *K.R.J.* étaient respectés, il n'était pas nécessaire de se pencher sur le troisième volet à caractère subsidiaire (*Chu*, au paragraphe 179). Elle l'a tout de même fait pour le motif qu'il s'agissait d'un dossier de première instance.

[50] La Cour reconnaît qu'elle ne bénéficie pas de la preuve abondante dont disposait la C.S.C.-B. En l'espèce, P.H. a déposé un affidavit concernant sa situation personnelle, dans lequel il fait état des conséquences de l'existence de son casier judiciaire. Il a également déposé un rapport d'un psychologue qui aborde, quoique brièvement, l'effet psychologique d'un casier judiciaire. M. Chu, en revanche, avait déposé plusieurs rapports d'expert en plus de son propre témoignage. Pour démontrer les conséquences d'un casier judiciaire, M. Chu a déposé des rapports d'expert rédigés par M. Neil Boyd, professeur et directeur de la School of Criminology à l'Université Simon-Fraser, et par M. Anthony Doob, professeur émérite au Centre of Criminology de l'Université de Toronto. Le PGC a également déposé un rapport de M. Alfred Blumstein, professeur émérite dans le domaine des réseaux urbains et de la recherche opérationnelle au Heinz College de l'Université Carnegie Mellon (*Chu*, au paragraphe 183). Les trois experts ont été contre-interrogés et les transcriptions des contre-interrogatoires ont été remises à la C.S.C.-B. Cette dernière a estimé que les experts étaient éminemment qualifiés pour fournir les éléments de preuve énoncés dans leurs rapports (*Chu*, au paragraphe 184). Les parties n'ont soulevé aucune objection quant aux qualifications et aux rapports des experts, et n'ont fait aucune observation quant au poids à accorder à la preuve d'expert. L'expert cité par le PGC a lui-même reconnu qu'un casier judiciaire complique la recherche d'emploi pour une personne condamnée, et que l'accès limité aux occasions d'emploi avait des conséquences négatives sur les personnes ayant été condamnées, notamment en matière de mariage et de vie familiale (*Chu*, aux paragraphes 193 et 198).

[51] La Cour ne dispose pas des rapports en question. Elle note néanmoins que la Cour suprême du Canada a affirmé, dans l'arrêt *Nur*, que pour déterminer si un demandeur a qualité pour solliciter un jugement déclaratoire général d'invalidité, un tribunal peut « se pencher



reasonably foreseeable situations where the impugned law may apply” (*Nur*, at paragraph 58; *Chu*, at paragraph 93). I agree with the parties that I may consider the *Chu* case as another “reasonably foreseeable situation”.

[52] Given the recognition by the AGC’s own expert in *Chu* that criminal records significantly affect liberty and security interests and given the uncontested findings of the S.C.B.C., I am satisfied that I can rely on the S.C.B.C.’s findings on this particular issue.

[53] I am also of the view that I may take judicial notice of the impact of a criminal record in general as well as that of a record suspension, particularly as provided in the CRA and other laws such as the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA), which protects against discrimination based on a “conviction for an offence for which a pardon has been granted or in respect of which a record suspension has been ordered” (CHRA, subsection 3(1)).

### C. Judicial Comity

[54] The principle of judicial comity is well recognized by the judiciary in Canada. In the Federal Court, the principle is to the effect that a substantially similar decision rendered by a judge of this Court should be followed in the interest of advancing certainty in the law (*Almrei v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1025, 316 F.T.R. 49 (*Almrei*), at paragraph 61). There are a number of exceptions to the principle: (1) the existence of a different factual matrix or evidentiary basis between the two cases; (2) the issue to be decided is different; (3) the previous decision failed to consider legislation or binding authorities that would have produced a different result; and (4) the decision followed would create an injustice (*Almrei*, at paragraph 62).

[55] The parties rely on *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077 (*Morguard*) to argue that the rules of judicial comity apply in this case and militate in favour of recognizing the *Chu* decision. They

non seulement sur la situation du délinquant, mais aussi sur toute autre situation raisonnablement prévisible à laquelle la disposition pourrait s’appliquer » (*Nur*, au paragraphe 58; *Chu*, au paragraphe 93). La Cour convient avec les parties qu’elle pourrait considérer l’affaire *Chu* comme une autre [TRADUCTION] « situation raisonnablement prévisible ».

[52] Étant donné que l’expert cité par le PGC dans l’affaire *Chu* a lui-même reconnu que les casiers judiciaires ont un effet important sur le droit du contrevenant à la liberté et à la sécurité, et puisque les conclusions de la C.S.C.-B. n’ont pas été contestées, la Cour conclut qu’elle peut s’en inspirer sur cette question précise.

[53] En outre, la Cour est d’avis qu’elle peut prendre acte d’office des répercussions d’un casier judiciaire en général ainsi que d’une suspension du casier, particulièrement comme le prévoient la LCJ et d’autres lois telles que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (LCDP), qui protège contre la discrimination fondée sur « l’état de personne graciée » (LCDP, paragraphe 3(1)).

### C. Courtoisie judiciaire

[54] Le principe de la courtoisie judiciaire est bien reconnu par la magistrature canadienne. À la Cour fédérale, ce principe veut qu’une décision essentiellement semblable rendue par un juge de cette Cour soit adoptée dans l’intérêt de favoriser la certitude du droit (*Almrei c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1025 (*Almrei*), au paragraphe 61). Il existe plusieurs exceptions à ce principe : 1) les cas où l’ensemble de faits ou les éléments de preuve ne sont pas les mêmes pour les deux causes; 2) les cas où la question à trancher est différente; 3) les cas où la décision antérieure n’a pas examiné la loi ou la jurisprudence qui aurait donné lieu à un résultat différent; et 4) les cas où la décision suivie créerait une injustice (*Almrei*, au paragraphe 62).

[55] Les parties invoquent l’arrêt *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077 (*Morguard*) pour faire valoir que les règles de la courtoisie judiciaire s’appliquent en l’espèce et militent en

submit that the S.C.B.C.'s reasoning in *Chu* is complete and compelling, and they urge me to rely on that reasoning in the particular circumstances of this case to declare the Transitional Provisions constitutionally invalid.

[56] In *Morguard*, the Supreme Court of Canada considered whether the courts of British Columbia ought to recognize a judgment rendered by the courts of Alberta at a time when the defendant in a personal action did not live in Alberta. In discussing the need for recognition and enforcement of judgments within Canada, the Supreme Court of Canada emphasized that the considerations underlying the rules of comity applied with much greater force between the units of a federal state (*Morguard*, at page 1098). After noting that the creation of a single country presupposed a basic goal of stability and unity, the Court went on to find that the Canadian judicial structure was arranged in such a manner that any concerns about differential quality of justice among the provinces had no real foundation. It particularly noted that all superior court judges are appointed and paid by the federal authorities and subject to final review by the Supreme Court of Canada (*Morguard*, at pages 1099–1100). The Supreme Court of Canada found that, in relation to the recognition and enforcement of judgments within Canada, the courts in one province should give full faith and credit to the judgments given by a court in another province or territory, so long as that court has properly, or appropriately, exercised jurisdiction in that action.

[57] It is unnecessary for me to decide whether the principles of judicial comity apply in this instance since I am of the view that the considerations that underlie judicial comity—deference and respect, order and fairness, stability and unity—nevertheless apply in this case. The constitutional issue to be decided in this case is the same as that decided in *Chu*. Despite the CRA being a federal statute, the current state of the law in Canada is such that different versions of section 4 of the CRA are being applied in the provinces and territories, resulting in

faveur de la prise en compte de l'affaire *Chu*. Elles prétendent que le raisonnement de la C.S.C.-B. dans l'affaire *Chu* est complet et convaincant, et insistent pour que la Cour s'en inspire dans les circonstances particulières de l'espèce pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions transitoires.

[56] Dans l'arrêt *Morguard*, la Cour suprême du Canada s'est demandée si les tribunaux de la Colombie-Britannique devaient reconnaître une décision rendue par les tribunaux de l'Alberta à une époque où le défendeur dans une action personnelle ne vivait pas en Alberta. Dans son analyse de la nécessité de reconnaître et d'exécuter les jugements au Canada, la Cour suprême du Canada a souligné que les considérations qui sous-tendent les règles de la courtoisie s'appliquent avec beaucoup plus de force entre les éléments d'un État fédéral (*Morguard*, à la page 1098). Après avoir fait remarquer que l'établissement d'un seul et même pays pré suppose un objectif fondamental de stabilité et d'unité, la Cour a conclu que le système judiciaire canadien est organisé de telle manière que toute crainte de différence de qualité de justice d'une province à l'autre ne saurait être vraiment fondée. Elle a noté, en particulier, que tous les juges de cour supérieure sont nommés et rémunérés par les autorités fédérales, et sont assujettis à l'examen en dernier ressort de leurs décisions par la Cour suprême du Canada (*Morguard*, aux pages 1099–1100). La Cour suprême du Canada a conclu, à l'égard de la reconnaissance et de l'exécution des jugements à l'intérieur du Canada, que les tribunaux d'une province devraient « reconnaître totalement » les jugements rendus par un tribunal d'une autre province ou d'un territoire, pourvu que ce tribunal ait correctement et convenablement exercé sa compétence dans l'action.

[57] Il n'est pas nécessaire pour la Cour de décider si les principes de courtoisie judiciaire s'appliquent en l'espèce puisqu'elle estime que les considérations qui sous-tendent la courtoisie judiciaire (déférence et respect, ordre et équité, stabilité et unité) s'appliquent malgré tout. La question constitutionnelle à trancher en l'espèce est la même que dans l'affaire *Chu*. Bien que la LCJ soit une loi fédérale, l'état actuel du droit au Canada fait en sorte que différentes versions de l'article 4 de la LCJ sont appliquées dans les provinces et

record suspensions being more difficult to obtain for certain individuals outside British Columbia and Ontario. It is in the interests of justice that the amendments to section 4 of the CRA be applied consistently across Canada. In addition, as the Supreme Court of Canada noted in *Morguard*, I also consider that judges of the Federal Courts, like judges of provincial superior courts, are appointed and paid by the federal authorities, and they are subject to final review by the Supreme Court of Canada. I can think of no reason why the decision of the S.C.B.C. should not have persuasive value in this case, especially considering there is nothing in the record demonstrating that the S.C.B.C. failed to consider legislation or binding authorities that would have yielded a different result.

[58] For all of these reasons, I am satisfied that I may take notice of the judgment in *Chu* and its reasoning in conducting my own legal analysis to answer the constitutional questions at issue in this case.

#### D. Constitutional Challenge

[59] Before determining the merits of the constitutional challenge, I must address an issue that arose at the end of my deliberations. I became aware that the notice of constitutional question was not served on the attorneys general of the territories. Subsections 57(1) and 57(2) of the Act require notice to the AGC and the attorney general of “each province” at least ten days before the hearing of a constitutional question. While these provisions do not refer to the attorneys general of the territories, subsection 35(1) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 stipulates that the word “province” in federal enactments “includes Yukon, the Northwest Territories and Nunavut”. The attorneys general of the territories were therefore entitled to notice.

[60] In an attempt to rectify the defective service, the AGC served the notice of constitutional question on the attorneys general of the territories by fax on December 20, 2019 and January 2, 2020. Then, on January 21, 2020,

territoires, ce qui fait qu’il est difficile d’obtenir des suspensions de casier pour certaines personnes en dehors de la Colombie-Britannique et de l’Ontario. Il est dans l’intérêt de la justice que les modifications de l’article 4 de la LCJ soient appliquées de façon uniforme partout au Canada. En outre, comme la Cour suprême du Canada l’a mentionné dans l’arrêt *Morguard*, la Cour considère également que les juges de cour supérieure sont nommés et rémunérés par les autorités fédérales, et sont assujettis à l’examen en dernier ressort de leurs décisions par la Cour suprême du Canada. La Cour ne voit pas pourquoi l’arrêt de la C.S.C.-B. n’aurait pas une valeur de persuasion en l’espèce, d’autant plus qu’il n’y a rien au dossier qui établisse que la C.S.C.-B. n’a pas tenu compte d’une loi ou d’une jurisprudence qui aurait mené à un résultat différent.

[58] Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu’elle peut admettre d’office le jugement rendu dans l’affaire *Chu* et le raisonnement qui y est suivi pour mener sa propre analyse juridique afin de répondre aux questions constitutionnelles soulevées en l’espèce.

#### D. Contestation constitutionnelle

[59] Avant de déterminer le bien-fondé de la contestation constitutionnelle, la Cour doit se pencher sur une question qui s’est posée à la fin de son délibéré. La Cour a constaté que l’avis de question constitutionnelle n’avait pas été signifié aux procureurs généraux des territoires. Les paragraphes 57(1) et 57(2) de la Loi disposent qu’un avis doit être signifié au PGC et aux procureurs généraux « des provinces » au moins dix jours avant l’audience à laquelle la question constitutionnelle doit être débattue. Bien qu’il ne soit pas question des procureurs généraux des territoires dans ces dispositions, le paragraphe 35(1) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, porte que le mot « province » dans les textes fédéraux inclut « le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le territoire du Nunavut ». Les procureurs généraux des territoires avaient donc droit à un avis.

[60] Pour remédier à la situation, le PGC a signifié l’avis de question constitutionnelle aux procureurs généraux des territoires par télécopieur le 20 décembre 2019 et le 2 janvier 2020. Ensuite, le 21 janvier 2020, le PGC

the AGC wrote to the attorneys general of the territories advising and assuring them that, if they wished to intervene, it would ask the Court to allow them to participate by adducing evidence and offering written and oral arguments. The AGC also indicated that it would appreciate a response at their earliest convenience, as it was required to follow up with the Court on the issue of the defective service by January 31, 2020. With its letter, the AGC also included the relevant proceedings and pleadings filed with the Court, and it informed the attorneys general of the territories that they could obtain the recording of the April 1, 2019 hearing from the Court.

[61] The Attorney General of Yukon and the Attorney General of the Northwest Territories have since replied to confirm that they do not intend to intervene. The Attorney General of Nunavut has yet to reply, but I am satisfied sufficient time was provided for a response. Given the assurances provided by the AGC in its January 21, 2020 letter, I am confident that if the Attorney General of Nunavut intended to participate in this matter, there would have been some communication with either the parties or the Court by now.

[62] I must now decide whether to give effect to these late notices by exercising my discretion under subsection 57(2) of the Act.

[63] Notice requirements ensure that laws are “not declared unconstitutional unless the fullest opportunity has been given to the government to support the law’s validity” (*Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299 (*Kreishan*), at paragraph 54; *Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 19 and 113). In *Kreishan*, the Federal Court of Appeal gave effect to notices served eight days before the hearing, rather than the required ten. It noted responses from all 13 provincial and territorial attorneys general: none expressed an intention to intervene, and none objected to the request for an abridgement of the time for service of the notice. Based on these responses, the Federal Court of Appeal agreed to abridge the time for service, but it cautioned that its decision “was not lightly made and similar results should not be expected in future cases”, as the notice

a écrit aux procureurs généraux des territoires pour leur faire savoir et leur garantir que, s’ils souhaitaient intervenir, le PGC demanderait à la Cour de leur permettre de participer en produisant des éléments de preuve et en avançant des arguments écrits et oraux. Le PGC leur a précisé qu’il souhaitait obtenir leurs réponses le plus tôt possible puisqu’il devait faire un suivi auprès de la Cour avant le 31 janvier 2020 au sujet de la non-signification de l’avis aux procureurs généraux des territoires. Le PGC a joint à cette lettre les actes de procédure pertinents déposés à la Cour, et a indiqué aux procureurs généraux des territoires qu’ils pouvaient demander à la Cour l’enregistrement de l’audience du 1<sup>er</sup> avril 2019.

[61] Le procureur général du Yukon et celui des Territoires du Nord-Ouest ont depuis répondu pour confirmer qu’ils n’avaient pas l’intention d’intervenir. Le procureur général du Nunavut n’a pas encore répondu, mais la Cour est d’avis qu’il a eu suffisamment de temps pour le faire. Compte tenu des garanties données par le PGC dans sa lettre du 21 janvier 2020, la Cour conclut que si le procureur général du Nunavut avait eu l’intention de participer dans ce dossier, il aurait déjà communiqué avec une des parties ou avec la Cour.

[62] La Cour doit à présent décider s’il y a lieu de donner effet à ces avis tardifs en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 57(2) de la Loi.

[63] Les exigences en matière d’avis garantissent qu’une loi [TRADUCTION] « n’est pas déclarée inconstitutionnelle sans que le gouvernement ait vraiment eu l’occasion d’en soutenir la validité » (*Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299 (*Kreishan*), au paragraphe 54; *Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 19 et 113). Dans l’arrêt *Kreishan*, la Cour d’appel fédérale a donné effet à des avis signifiés huit jours avant l’audience, au lieu des dix jours requis. Elle a pris note des réponses envoyées par les procureurs généraux des 13 provinces et territoires : aucun d’entre eux n’avait l’intention d’intervenir et aucun n’était opposé à la demande de raccourcissement du délai de signification de l’avis. S’appuyant sur ces réponses, la Cour d’appel fédérale a accepté de raccourcir le délai de signification, mais en prévenant que sa décision « n’a pas été prise

requirement “is not a mere formality” (*Kreishan*, at paragraph 53).

[64] In this case, the attorneys general of the territories were notified late, but, as in *Kreishan*, they have not expressed an intention to intervene. In fact, none of the provincial attorneys general have chosen to participate. This choice is perhaps not surprising given that the AGC has conceded that the Transitional Provisions are constitutionally invalid and the two provisions have already been declared to be of no force and effect in British Columbia and in Ontario. I consider that it is in the interests of justice that this matter be determined given the inconsistent application of the Transitional Provisions across Canada. As a result, I am extending the time for service, and I accept the notice as if it had been properly served before the hearing.

[65] Turning now to the constitutional challenge itself, as stated above, the determination of whether the retrospective amendments to the CRA constitute changes to the conditions of an offender’s “original punishment” in a manner that is contrary to paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter requires consideration of two questions. The first is whether a criminal record constitutes “punishment” under paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter. If the answer to the first question is yes, then the second question is whether the retrospective effect of the Transitional Provisions has the effect of adding to that punishment (*Chu*, at paragraph 110).

(1) Paragraph 11(*h*) of the Charter

[66] Paragraph 11(*h*) of the Charter protects against double jeopardy. It enshrines the right not to be tried or punished twice for the same offence. While it is normally triggered where there is a duplication of proceedings, the Supreme Court of Canada held in *Canada (Attorney General) v. Whaling*, 2014 SCC 20, [2014] 1 S.C.R. 392 (*Whaling*) that paragraph 11(*h*) of the Charter also extends to additional punishment that does not involve an additional proceeding (*Whaling*, at paragraphs 36 and 42). The Court also held that the scope of “punishment” in the context of paragraph 11(*h*) of the Charter

à la légère et il ne faudrait pas s’attendre à des issues semblables dans de futures affaires » puisque l’exigence en matière d’avis « n’est pas une simple formalité » (*Kreishan*, au paragraphe 53).

[64] En l’espèce, les procureurs généraux des territoires ont été avisés tardivement; cependant, comme dans l’arrêt *Kreishan*, ils n’ont pas exprimé l’intention d’intervenir. Enfin, aucun des procureurs généraux des territoires n’a décidé de participer. Cette décision n’est peut-être pas surprenante puisque le PGC a reconnu l’inconstitutionnalité des dispositions transitoires et que les deux dispositions ont déjà été déclarées inopérantes en Colombie-Britannique et en Ontario. La Cour juge qu’il est dans l’intérêt de la justice de trancher cette question compte tenu de l’application non uniforme des dispositions transitoires au Canada. Par conséquent, la Cour prolonge le délai de signification et accepte l’avis comme s’il avait été dûment signifié avant l’audience.

[65] S’agissant maintenant de la contestation constitutionnelle en tant que telle, comme susmentionné, il faut se pencher sur deux questions pour déterminer si les modifications rétrospectives de la LCJ changent les conditions de la « peine initialement infligée » à une personne condamnée de manière contraire aux alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte. La première question est de savoir si l’existence d’un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte. Dans l’affirmative, la deuxième question est alors de savoir si l’application rétrospective des dispositions transitoires a pour effet d’alourdir cette peine (*Chu*, au paragraphe 110).

1) Alinéa 11(*h*) de la Charte

[66] L’alinéa 11(*h*) de la Charte assure une protection contre le double péril. Il consacre le droit de ne pas être jugé ni puni deux fois pour la même infraction. Bien que l’alinéa 11(*h*) de la Charte entre normalement en jeu en cas de dédoublement des procédures, la Cour suprême du Canada a conclu, dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Whaling*, 2014 CSC 20, [2014] 1 R.C.S. 392 (*Whaling*), qu’il s’appliquait également à toute peine supplémentaire qui ne s’accompagne pas d’une procédure supplémentaire (*Whaling*, aux paragraphes 36 et 42). La Cour suprême a également conclu que la portée



applied to the “retrospective changes to the conditions of the original sanction which have the effect of adding to the offender’s punishment (being ‘punished ... again’)” (*Whaling*, at paragraph 54).

[67] In examining the issue of what retrospective changes to the conditions of a sentence constitute double punishment, the Supreme Court of Canada noted that the “dominant consideration in each case will ... be the extent to which an offender’s settled expectation of liberty has been thwarted by retrospective action. It is the retrospective frustration of an expectation of liberty that constitutes punishment” (*Whaling*, at paragraph 60). The Court ultimately found that the retrospective repeal of the accelerated parole review provisions had the effect of lengthening the minimum period of incarceration for a person who would have qualified for early day parole under the accelerated parole review system, an expectation they had at the time of sentencing. This amounted to punishing the person again (*Whaling*, at paragraphs 70–72).

## (2) Paragraph 11(i) of the Charter

[68] Paragraph 11(i) of the Charter guarantees the right to the benefit of the lesser punishment where the punishment for an offence is changed after a person commits the offence, but before the time of sentencing. In *K.R.J.*, the Supreme Court of Canada explained that paragraph 11(i) of the Charter constitutionally enshrines the fundamental notion that criminal laws should generally not operate retrospectively. This notion is predicated on the constitutional principle that a citizen should be able to know in advance the legal consequences of his actions before committing them (*K.R.J.*, at paragraphs 22–24). The issue in *K.R.J.* was whether the retrospective application of new community supervision orders under subsection 161(1) of the *Criminal Code*, which prohibit sexual offenders from having any contact with persons under the age of 16 and from using the internet, violated paragraph 11(i) of the Charter. In determining the issue, as noted above, the Court reformulated the test for determining the meaning of punishment under paragraph 11(i) of the Charter as follows:

de la « peine » dans le contexte de l’alinéa 11*h*) de la Charte s’appliquait aux « changements apportés rétrospectivement aux conditions de la sanction originale ayant pour effet d’aggraver la peine du délinquant (être “puni de nouveau”) » (*Whaling*, au paragraphe 54).

[67] Examinant la question de savoir quels changements rétrospectifs aux conditions de la peine constituent une double peine, la Cour suprême du Canada a noté que « la principale considération dans chaque cas sera la mesure selon laquelle l’attente légitime en matière de liberté aura été trompée par l’action législative rétrospective. La peine se cristallise par l’effet rétrospectif de l’atteinte aux attentes légitimes de liberté » (*Whaling*, au paragraphe 60). La Cour a finalement conclu que l’abrogation rétrospective des dispositions d’examen expéditif des demandes de libération conditionnelle avait pour effet de prolonger la période minimale d’incarcération d’une personne qui aurait été admissible à la semi-liberté anticipée selon la procédure d’examen expéditif, ce qui était une des attentes de cette personne au moment du prononcé de la peine. Cela revenait à punir la personne de nouveau (*Whaling*, aux paragraphes 70–72).

## 2) Alinéa 11*i*) de la Charte

[68] L’alinéa 11*i*) de la Charte garantit le droit de bénéficiaire de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l’infraction dont une personne est déclarée coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l’infraction et celui de la sentence. Dans l’arrêt *K.R.J.*, la Cour suprême du Canada a expliqué que l’alinéa 11*i*) de la Charte constitutionnalise la notion fondamentale voulant que, en matière pénale, une disposition ne doive généralement pas s’appliquer rétrospectivement. Cette notion repose sur le principe constitutionnel voulant qu’un citoyen puisse connaître à l’avance les conséquences de ses actions sur le plan juridique (*K.R.J.*, aux paragraphes 22–24). La question dans l’arrêt *K.R.J.* était de savoir si l’application rétrospective de nouvelles ordonnances de surveillance dans la collectivité en application du paragraphe 161(1) du *Code criminel*, qui interdit aux délinquants sexuels d’avoir des contacts avec des personnes âgées de moins de 16 ans et d’utiliser Internet, contrevenait à l’alinéa 11*i*) de la Charte. Pour trancher la question, comme expliqué ci-dessus, la Cour a reformulé



... a measure constitutes punishment if (1) it is a consequence of conviction that forms part of the arsenal of sanctions to which an accused may be liable in respect of a particular offence, and either (2) it is imposed in furtherance of the purpose and principles of sentencing, or (3) it has a significant impact on an offender's liberty or security interests. [Footnote omitted.]

(*K.R.J.*, at paragraph 41.)

[69] After applying the reformulated test, the Supreme Court of Canada held that the amendments constituted punishment because: (1) the orders under subsection 161(1) of the *Criminal Code* were a consequence of conviction and formed part of the arsenal of sanctions to which an accused may be liable in respect of a particular offence; (2) the sanctions were imposed in furtherance of the purpose and principles of sentencing and could have a significant impact on the offender's Charter-protected interests, including protecting children, assisting in rehabilitation and deterring sexual violence; and (3) the amendments could have a significant impact on the liberty and security of offenders. On this last point, the Supreme Court of Canada noted in particular that living in a community under restrictions could attract a considerable degree of stigma and that a prohibition on having any contact with persons under the age of 16 could potentially curtail the types of employment an offender can pursue and the ability to interact with people. The Court also noted that depriving a person of access to the internet was tantamount to severing that person from an increasingly indispensable component of everyday life (*K.R.J.*, at paragraphs 49–54; *Chu*, at paragraphs 139–140). The Court concluded that the prohibitions contained in subsection 161(1) of the *Criminal Code* constitute punishment for the purposes of paragraph 11(i) of the Charter (*K.R.J.*, at paragraph 57).

[70] The test for punishment articulated in *K.R.J.* was reaffirmed by the Supreme Court of Canada in

ainsi le critère à appliquer pour déterminer le sens à donner au mot « peine », aux termes de l'alinéa 11*i*) de la Charte :

[...] une mesure constitue une peine si (1) elle est une conséquence d'une déclaration de culpabilité qui fait partie des sanctions dont est passible un accusé pour une infraction donnée et (2) soit elle est conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine, (3) soit elle a une grande incidence sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité. [Note en bas de page omise.]

(*K.R.J.*, au paragraphe 41.)

[69] Après avoir appliqué le critère reformulé, la Cour suprême du Canada a conclu que les modifications constituaient une peine puisque : 1) les ordonnances en application du paragraphe 161(1) du *Code criminel* étaient la conséquence d'une déclaration de culpabilité et faisaient partie des sanctions dont est passible un accusé pour une infraction donnée; 2) les sanctions étaient conformes à l'objectif (y compris protéger les enfants, favoriser la réinsertion sociale et décourager la violence sexuelle) et aux principes de la détermination de la peine et pouvaient avoir une grande incidence sur les droits constitutionnels du contrevenant; et 3) les modifications pouvaient avoir une grande incidence sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité. Sur ce dernier point, la Cour suprême du Canada a mentionné, plus précisément, que le fait de vivre dans une collectivité en étant soumis à des conditions strictes pouvait engendrer une stigmatisation non négligeable et que l'interdiction d'avoir des contacts avec une personne âgée de moins de 16 ans était susceptible de réduire les domaines d'emploi qui s'offrent au contrevenant et la possibilité qu'il a d'interagir avec autrui. La Cour a également fait remarquer que le fait d'empêcher le contrevenant d'avoir accès à Internet équivalait à le tenir à l'écart d'un élément de plus en plus essentiel à la vie quotidienne (*K.R.J.*, aux paragraphes 49–54; *Chu*, aux paragraphes 139–140). La Cour a conclu que les interdictions prévues au paragraphe 161(1) du *Code criminel* constituent une peine pour l'application de l'alinéa 11*i*) de la Charte (*K.R.J.*, au paragraphe 57).

[70] Le critère relatif à la peine énoncé dans l'arrêt *K.R.J.* a été confirmé par la Cour suprême du Canada

*R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599 (*Boudreault*), at paragraphs 38–39 and 125 of the decision.

- (3) Is a criminal record part of an offender’s original punishment?

[71] In determining whether a criminal record is part of an offender’s original punishment, the S.C.B.C. first considered the meaning and attributes of “punishment” under section 11 of the Charter. It reviewed the relevant jurisprudence of the Supreme Court of Canada, including the *Whaling* and *K.R.J.* decisions. In doing so, the S.C.B.C. particularly noted that the determination of what constitutes a “punishment” is an objective inquiry which is not dependent on the specific offender’s subjective experience (*Chu*, at paragraph 130) and that punishment encompasses more than the formal sentence imposed by a court and takes into account any related sanction or punitive treatment (*Chu*, at paragraph 132). The S.C.B.C. also found, relying on the decision of the Court of Appeal of British Columbia in *Liang v. Canada (Attorney General)*, 2014 BCCA 190, 355 B.C.A.C. 238, that punishment is treated the same for the purposes of both paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter (*Chu*, at paragraph 143).

[72] After determining the meaning of “punishment” under section 11 of the Charter, the S.C.B.C. went on to consider whether a criminal record is part of an offender’s original punishment. The S.C.B.C. concluded that criminal records meet the first branch of the *K.R.J.* test for punishment. In reaching this conclusion, the S.C.B.C. noted that sentencing judges have a number of sanctions available to them: imprisonment, fines, or, where certain conditions are met, conditional or absolute discharges (*Chu*, at paragraph 157). It further noted that in determining whether to grant a discharge, sentencing judges effectively determine whether to impose a record of conviction since the effect of a discharge is to avoid the damaging consequences of a criminal record for offenders charged with relatively minor offences (*Chu*, at paragraph 159).

dans l’arrêt *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599 (*Boudreault*), aux paragraphes 38, 39 et 125.

- 3) Le casier judiciaire fait-il partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée?

[71] Pour déterminer si le casier judiciaire fait partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée, la C.S.C.-B. a tout d’abord examiné le sens et les spécificités du mot « peine » aux termes de l’article 11 de la Charte. Elle a passé en revue la jurisprudence pertinente de la Cour suprême du Canada, y compris les arrêts *Whaling* et *K.R.J.* Ce faisant, la C.S.C.-B. a noté, en particulier, que la détermination de ce qui constitue une « peine » est un examen objectif qui ne dépend pas de l’expérience subjective de la personne condamnée concernée (*Chu*, au paragraphe 130) et que cette peine englobe plus que la peine officielle infligée par un tribunal et tient compte de toute sanction ou tout traitement punitif connexe (*Chu*, au paragraphe 132). La C.S.C.-B. a également conclu, en se fondant sur la décision rendue par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans l’arrêt *Liang v. Canada (Attorney General)*, 2014 BCCA 190, 355 B.C.A.C. 338, que la peine est traitée de la même manière pour l’application des alinéas 11h) et i) de la Charte (*Chu*, au paragraphe 143).

[72] Après avoir établi le sens du mot « peine » aux termes de l’article 11 de la Charte, la C.S.C.-B. s’est demandé si un casier judiciaire fait partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée. Elle a conclu que les casiers judiciaires respectent le premier volet du critère relatif à la peine énoncé dans l’arrêt *K.R.J.* Pour arriver à cette conclusion, la C.S.C.-B. a remarqué que les juges chargés de déterminer les peines disposent d’un éventail de sanctions : emprisonnement, amendes ou, lorsque certaines conditions sont remplies, libérations conditionnelles ou inconditionnelles (*Chu*, au paragraphe 157). Elle a également mentionné que pour décider d’accorder une libération, les juges chargés de déterminer les peines évaluent effectivement s’il convient d’imposer un dossier de condamnation étant donné qu’une libération a pour effet d’éviter les conséquences préjudiciables d’un casier judiciaire pour les personnes condamnées accusées d’infractions relativement mineures (*Chu*, au paragraphe 159).

[73] The S.C.B.C. also concluded, after reviewing sections 718 and 718.1 of the *Criminal Code* as well as relevant case law, that the imposition of a criminal record also advances the purpose and principles of sentencing, namely denunciation and deterrence, given the stigma that society imposes on persons who have a criminal record. The S.C.B.C. noted in particular that in deciding whether to grant a discharge or otherwise in sentencing, judges often take into account the hardship of having a criminal record when deciding the appropriate sentence and the circumstances of a particular offender and of the offence (*Chu*, at paragraphs 166–178).

[74] I have reviewed and considered the reasoning adopted by the S.C.B.C. and I am likewise satisfied that criminal records meet the first and second branches of the *K.R.J.* test.

[75] While it is not necessary for me to consider the alternative third branch of the *K.R.J.* test, I will nevertheless consider, as the S.C.B.C. did in *Chu*, the impact of having a criminal record on an offender's liberty and security interests.

[76] As I indicated earlier, the expert evidence that was before the S.C.B.C. is not before me. However, one need only refer to the case law to confirm the significant consequences of having a criminal record. In *R. v. Malmo-Levine; R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, the Supreme Court of Canada described the stigmatizing and punitive effects of having a criminal record as follows [at paragraph 172]:

.... There is no doubt that having a criminal record has serious consequences. The legislative policy embodied in the [*Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1] is that a conviction for the possession of marihuana *should* have serious consequences. Therein lies the deterrent effect of the prohibition. The wisdom of this policy is, as mentioned, under review by Parliament. It appears that this review has been prompted, in part, by a recognition of the significant effects of being involved in the criminal justice

[73] La C.S.C.-B. a également conclu, à la lecture des articles 718 et 718.1 du *Code criminel* ainsi que la jurisprudence pertinente, que l'ouverture d'un casier judiciaire sert également l'objectif et les principes de détermination de la peine, à savoir la dénonciation et la dissuasion, étant donné que les personnes ayant un casier judiciaire sont stigmatisées au sein de la société. La C.S.C.-B. a noté, plus précisément, que pour décider d'accorder une libération ou, sinon, pour déterminer la peine appropriée, les juges prennent souvent en compte les difficultés qui accompagnent le fait d'avoir un casier judiciaire, de même que la situation de la personne condamnée concernée et le crime qu'elle a commis (*Chu*, aux paragraphes 166–178).

[74] La Cour a examiné le raisonnement suivi par la C.S.C.-B. et conclut aussi que les casiers judiciaires répondent au premier et deuxième volets du critère de l'arrêt *K.R.J.*

[75] Bien qu'il ne soit pas nécessaire que la Cour se penche sur le troisième volet à caractère subsidiaire du critère de l'arrêt *K.R.J.*, elle examinera néanmoins, comme l'a fait la C.S.C.-B. dans l'affaire *Chu*, l'incidence de l'existence d'un casier judiciaire sur le droit du contrevenant à la liberté ou à la sécurité.

[76] Comme expliqué ci-dessus, la Cour ne dispose pas de la preuve d'expert qui a été présentée à la C.S.C.-B. Toutefois, il suffit d'examiner la jurisprudence pour confirmer que l'existence d'un casier judiciaire a d'importantes conséquences. Dans l'arrêt *R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 371, la Cour suprême du Canada a exposé les effets stigmatisants et punitifs de l'existence d'un casier judiciaire [au paragraphe 172] :

[...] Il est certain que l'existence d'un casier criminel a de graves conséquences. D'ailleurs, selon la politique législative qu'exprime la [*Loi sur les stupéfiants*, LRC 1985, c N-1], une déclaration de culpabilité pour possession de marihuana *est censée* avoir de graves conséquences. C'est en cela que réside l'effet dissuasif de l'interdiction. Comme nous l'avons signalé, le Parlement est à réexaminer l'à-propos de cette politique, examen qui résulterait en partie de la reconnaissance des répercussions importantes

system. For instance, background information from Health Canada states:

[B]eing prosecuted and convicted in a criminal court bears a stigma that can have far-reaching consequences in an individual's life in such areas as job choices, travel and education. Participating in the criminal court process can also involve personal upheaval.

Health Canada. "Information: Cannabis Reform Bill", May 2003.

(*R. v. Barinecutt*, 2015 BCPC 189, 337 C.R.R. (2d) 1, at paragraphs 42, 71 and 75; *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244, at paragraph 77; *R. v. D. (J.)*, 1999 CarswellOnt 1551, 66 C.R.R. (2d) 172 (Ont. Sup. Ct. J.), at paragraph 19.)

[77] I also note that in its written submissions in *Chu*, the AGC acknowledged that having a criminal record does impact an offender's ability to secure employment, find housing and travel internationally. The AGC described the effect as follows:

A criminal record is a permanent record of past crimes. Behaviour that leads to the commission of a crime and results in a criminal record is often stigmatized in our society, particularly in the area of employment and housing. Potential employers or landlords may be less inclined to employ or rent to past offenders, especially in fields which involve work with vulnerable individuals. These practices are often formally derived from organizations' policy relating to employment screening. It is also recognized that a criminal record may have impacts on limiting international travel.

[78] With respect to the evidence on the record, P.H. filed an affidavit containing information about his personal circumstances. P.H. is a former member of the Canadian military. He holds a Graduate and Masters diploma in management. In describing the impact of his criminal record, he states that he has suffered discrimination when applying for jobs and has been told outright at an interview that his record was a bar to being hired.

d'une accusation au pénal. À titre d'exemple, un document d'information de Santé Canada donne les précisions suivantes :

Le fait d'être poursuivie et condamnée par un tribunal pénal stigmatise la personne et peut avoir des conséquences profondes sur sa vie dans des domaines tels que les choix d'emploi, les voyages et l'éducation. Participer à des procédures pénales peut aussi provoquer des bouleversements personnels.

Santé Canada. « Information : Projet de loi sur la réforme concernant le cannabis », mai 2003.

(*R. v. Barinecutt*, 2015 BCPC 189, 337 C.R.R. (2d) 1, aux paragraphes 42, 71 et 75; *R. v. Michael*, 2014 ONCJ 360, 121 O.R. (3d) 244, au paragraphe 77; *R. v. D. (J.)*, 1999 CarswellOnt 1551, 66 C.R.R. (2d) 172 (C. sup. J. Ont.), au paragraphe 19.)

[77] La Cour constate également que, dans ses observations écrites dans l'affaire *Chu*, le PGC a reconnu que l'existence d'un casier judiciaire nuit à la capacité d'une personne condamnée de trouver un emploi, de se loger et de voyager à l'étranger. Voici ce qu'il a déclaré quant aux effets d'un casier judiciaire :

[TRADUCTION] Un casier judiciaire est un dossier permanent des crimes passés. Les comportements qui amènent une personne à commettre un crime et qui entraînent la constitution d'un casier judiciaire sont souvent stigmatisés dans notre société, en particulier dans des domaines comme l'emploi et le logement. Il se peut que les propriétaires soient moins enclins à louer des logements aux personnes ayant été condamnées et les employeurs hésitent à les embaucher, surtout dans les domaines qui comportent du travail auprès de personnes vulnérables. Ces pratiques découlent souvent, officiellement, des politiques des organisations en matière de sélection pour l'emploi. Il est également reconnu que l'existence d'un casier judiciaire peut limiter les déplacements à l'étranger.

[78] En ce qui concerne les éléments de preuve au dossier, P.H. a déposé un affidavit contenant des renseignements sur sa situation personnelle. P.H. est un ancien membre des Forces canadiennes. Il est titulaire d'un diplôme d'études supérieures et d'une maîtrise en gestion. Faisant état des répercussions de son casier judiciaire, il explique qu'il a été victime de discrimination en matière d'embauche et qu'on lui a dit sans ambages

A former employer denied him a promotion because the role involved travel to the United States. He has been denied regular property and vehicle insurance, and he claims he pays premiums five times the typical rates. He has had to turn down an opportunity to compete in an academic event in the United States as well as employment opportunities in the United States when he worked for two international companies. He has also turned down internship offers and volunteering opportunities so that he would not have to reveal his record.

[79] In terms of social exclusion, P.H. also states that he has been separated from and not been able to visit family relatives in the United States for the past nine years, causing him to miss weddings, birthdays and other important family events. His self-confidence and self-worth have also been severely affected by the stigma of his criminal record and the ongoing reporting conditions imposed by the *Sex Offender Information Registration Act*, S.C. 2004, c. 10.

[80] P.H. also filed a psychological report. The report deals generally with the impact of the court proceedings on the applicant and the risk of recidivism rather than dealing specifically with the impacts of a criminal record. Nevertheless, the report does confirm that P.H.'s criminal record has negatively affected his career opportunities and has been both humiliating and frustrating for him.

[81] Based on the uncontested evidence on the record, I am satisfied that the stigma associated with a criminal record has interfered with P.H.'s ability to earn a livelihood and travel for work-related reasons. I am also persuaded that this has had a serious impact on his financial situation, psychological health and sense of identity.

[82] Therefore, in light of the case law and the evidence adduced by P.H., I am persuaded that a criminal record meets the third branch of the *K.R.J.* test, as it can

lors d'une entrevue qu'il n'était pas possible de l'embaucher à cause de son casier. Un ancien employeur lui a refusé une promotion parce que le poste nécessitait des déplacements aux États-Unis. On lui a refusé les taux ordinaires pour l'assurance sur les biens et l'assurance automobile, et il affirme qu'il paie des primes cinq fois plus élevées que la normale. Il a dû refuser de participer à un événement académique aux États-Unis et laisser passer des possibilités d'emploi dans ce pays lorsqu'il travaillait pour deux sociétés étrangères. Il a également décliné des offres de stage et renoncé à des occasions de bénévolat pour éviter de révéler ses antécédents.

[79] Pour ce qui est de l'exclusion sociale, P.H. affirme également que depuis neuf ans, il est séparé des membres de sa famille aux États-Unis et ne peut pas leur rendre visite, et qu'il a ainsi raté des mariages, des anniversaires et d'autres événements familiaux importants. Son assurance et son amour-propre ont également souffert de la stigmatisation qui accompagne son casier judiciaire et les conditions de comparution régulière imposées par la *Loi sur l'enregistrement de renseignements sur les délinquants sexuels*, L.C. 2004, ch. 10.

[80] P.H. a également déposé un rapport d'examen psychologique. Le rapport ne porte pas précisément sur les conséquences de l'existence d'un casier judiciaire; il aborde de façon générale les répercussions des procédures judiciaires sur le demandeur, ainsi que le risque de récidive. Néanmoins, le rapport confirme que le casier judiciaire de P.H. a bel et bien eu des répercussions négatives sur ses perspectives de carrière et a été à la fois humiliant et décourageant pour lui.

[81] Les éléments de preuve non contestés qui figurent au dossier amènent la Cour à conclure que la stigmatisation qui accompagne un casier judiciaire a compromis la capacité de P.H. de gagner sa vie et d'effectuer des voyages à titre professionnel. La Cour conclut aussi que cette stigmatisation a eu de graves répercussions sur sa situation financière, sa santé psychologique et son sentiment identitaire.

[82] Par conséquent, compte tenu de la jurisprudence et des éléments de preuve présentés par P.H., la Cour conclut que l'existence d'un casier judiciaire respecte

significantly restrict a person's ability to engage in otherwise lawful conduct, for example, in terms of employment, and it imposes significant burdens not imposed on other members of the public.

[83] For the above reasons, I conclude that a criminal record constitutes “punishment” within the meaning of paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter and that it is a sanction imposed as part of an offender's original punishment.

- (4) Do the Transitions Provisions have the effect of adding to an offender's original punishment in violation of paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter?

[84] In *Whaling*, the Supreme Court of Canada held that where an offender has been finally found guilty and punished for an offence, paragraph 11(*h*) of the Charter precludes retrospective changes to the conditions of an original sanction if the changes have the effect of adding to the offender's punishment (*Whaling*, at paragraph 54). The dominant consideration in each case will be the extent to which an offender's settled expectation of liberty has been thwarted by retrospective legislative action (*Whaling*, at paragraph 60). The Supreme Court found that the retrospective application provision had the effect of depriving the offenders of the possibility of being considered for early parole, an expectation they had had at the time of sentencing. This resulted in the lengthening of their minimum incarceration period, thus punishing the offenders again and triggering the protection against double punishment set out in paragraph 11(*h*) of the Charter (*Whaling*, at paragraphs 70–71).

[85] In *Chu*, the S.C.B.C. examined each of the Transitional Provisions with this context in mind. The S.C.B.C. found that the impact of the lengthened ineligibility periods caused by section 161 of the SSCA was analogous to the retrospective change considered in *Whaling*. The increased duration of the criminal record

le troisième volet du critère établi dans l'arrêt *K.R.J.*, puisqu'un casier judiciaire peut limiter considérablement la capacité d'une personne de mener des activités par ailleurs légales, par exemple en matière d'emploi, et qu'il impose des fardeaux importants que n'ont pas à supporter les autres membres du public.

[83] Pour les motifs qui précèdent, la Cour conclut qu'un casier judiciaire constitue une « peine » au sens des alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte et que cette sanction fait partie de la peine initialement infligée à une personne condamnée.

- 4) Les dispositions transitoires ont-elles pour effet d'aggraver la peine initialement infligée à une personne condamnée de manière contraire aux alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte?

[84] Dans l'arrêt *Whaling*, la Cour suprême du Canada a conclu que dans le cas où un délinquant (c'est-à-dire une personne condamnée) a été définitivement déclaré coupable d'une infraction et puni pour cette dernière, l'alinéa 11(*h*) de la Charte s'applique pour faire obstacle à des changements apportés rétrospectivement aux conditions de la sanction originale s'ils ont pour effet d'aggraver la peine du délinquant (*Whaling*, au paragraphe 54). La principale considération dans chaque cas sera la mesure selon laquelle l'attente légitime en matière de liberté aura été trompée par l'action législative rétrospective (*Whaling*, au paragraphe 60). La Cour suprême a conclu que la disposition d'application rétrospective avait pour effet de priver les délinquants de la possibilité de voir leur dossier examiné en vue d'une semi-liberté anticipée, possibilité à laquelle ils s'attendaient à l'époque où ils avaient été condamnés et punis. Cette disposition a prolongé leur période minimale d'incarcération, les punissant ainsi de nouveau et enclenchant la protection contre la double peine garantie à l'alinéa 11(*h*) de la Charte (*Whaling*, aux paragraphes 70–71).

[85] Dans l'affaire *Chu*, la C.S.C.-B. a examiné chacune des dispositions transitoires en tenant compte de ce contexte. Elle a conclu que la prolongation des périodes d'inadmissibilité engendrée par l'article 161 de la LSRC avait une incidence comparable à celle de la modification rétrospective examinée dans l'arrêt *Whaling*. La



applied automatically, without regard to the offender's personal circumstances, and foreseeably disrupted many offenders' settled expectations and plans, thus constituting additional punishment (*Chu*, at paragraphs 241–243). In considering the impact of the Transitional Provisions on settled expectations, the S.C.B.C. considered the following two hypothetical offenders:

First, a young offender who pleaded guilty to the indictable offence of possession of cocaine and received a one year suspended sentence. She would have expected to be able to apply for a pardon five years after her sentence expired. She turned her life around and, while waiting for her ineligibility to expire, and with the assistance of student loans, obtained a CPA certification. As a result of the retrospective application of the amendments, her settled expectation that she would be able to commence her career and repay her student loans are thwarted as she has to wait another five years to be able to apply for a record suspension.

Second, a 19-year old who, before the Amendments, pleaded guilty to an assault in a bar fight which had proceeded by indictment. He was sentenced to three years' probation. He would have expected to be 27 when his ineligibility to apply for a pardon expired, but, as a result of the retrospective effect of the Amendments, must now wait until he is 32.

(*Chu*, at paragraphs 245–246.)

[86] The S.C.B.C. concluded that the retrospective application of the CRA amendments, as prescribed by section 161 of the SSCA, had the effect of increasing punishment, thus violating both paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter (*Chu*, at paragraphs 247–249).

[87] With regards to section 10 of the LPSCA, which retrospectively changed the criteria the Parole Board of Canada considers before granting a record suspension, the S.C.B.C. made the following observations:

Prior to the *LPSCA* Amendments, a record suspension was granted if the applicant maintained a law-abiding lifestyle and was of good conduct during the ineligibility

durée du casier judiciaire était automatiquement prolongée, sans tenir compte de la situation personnelle de la personne condamnée, ce qui bouleversait vraisemblablement les attentes légitimes et les projets de nombreuses personnes condamnées et constituait ainsi une peine supplémentaire (*Chu*, aux paragraphes 241–243). Dans son examen des répercussions des dispositions transitoires sur les attentes légitimes, la C.S.C.-B. a pris les exemples de deux personnes condamnées hypothétiques :

[TRADUCTION] Tout d'abord, une jeune personne qui a plaidé coupable à l'acte criminel de possession de cocaïne et a été condamnée à un an d'emprisonnement avec sursis. Elle se serait attendue à pouvoir présenter une demande de réhabilitation cinq ans après la fin de sa peine. Elle a repris sa vie en main et, en attendant la fin de sa période d'inadmissibilité et grâce à des prêts d'études, elle a obtenu une certification de comptable professionnelle agréée. À cause de l'application rétrospective des modifications, son attente légitime de pouvoir commencer sa carrière et rembourser des prêts d'études a été trompée puisqu'elle doit attendre encore cinq ans avant de pouvoir présenter une demande de suspension de casier.

Ensuite, un jeune homme de 19 ans poursuivi par voie de mise en accusation et qui, avant les modifications, a plaidé coupable pour voies de fait lors d'une bagarre dans un bar. Il a été condamné à trois années de probation. Il se serait attendu à pouvoir présenter une demande de suspension de casier à l'âge de 27 ans, mais l'effet rétroactif des modifications l'oblige maintenant à attendre ses 32 ans.

(*Chu*, aux paragraphes 245 et 246.)

[86] La C.S.C.-B. a conclu que l'application rétrospective des modifications de la LCJ, prévue à l'article 161 de la LSRC, avait pour effet d'aggraver la peine, ce qui contrevient aux alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte (*Chu*, aux paragraphes 247–249).

[87] En ce qui concerne l'article 10 de la LLARCG, qui a modifié rétrospectivement les critères pris en compte par la Commission des libérations conditionnelles du Canada pour ordonner une suspension de casier, la C.S.C.-B. a fait les observations suivantes :

[TRADUCTION] Avant les modifications de la LLARCG, on accordait une suspension du casier si le demandeur conservait un mode de vie respectueux des lois et avait

period. Meeting the application criteria was within the control of the applicant and the outcome of the application, while not automatic, was predictable. Applicants were not required to make arguments or submissions about the nature of their past offences.

Under the *LPSCA*, the Board must now also be satisfied that the record suspension will provide the applicant with a measurable benefit, will sustain their rehabilitation in society as a law-abiding citizen, and will not bring the administration of justice into disrepute.

In considering whether a record suspension will bring the administration of justice into disrepute, the Board may consider the gravity of the applicant's offences. Accordingly, even if an applicant has remained of good conduct and it is clear that a record suspension will sustain his rehabilitation, the Board may deny the application solely on the nature of the applicant's past offences. This is a more onerous criterion.

The retrospective changes to the substantive criteria for obtaining a record suspension go to the heart of the decision-making process and fundamentally change the nature of the Board's decision, such that the risk of being denied a pardon is increased for many offenders who would have otherwise obtained a record suspension under the old criteria. Instead of focusing solely on the applicant's rehabilitation, the Board now looks backward and re-assesses the gravity of the applicant's offence(s). The criteria are no longer within the control of the applicant and the outcome of the application is more uncertain. Applicants are now required to make arguments and submissions on the nature of their past offences.

As set out above, the Parliamentary debates and committee review support a Parliamentary intention to substantively change the decision to grant a pardon. Also as noted above, the purpose behind the *LPSCA* Amendments was to give the Board a new "quasi-judicial" role to ensure proportionality between the granting of a record suspension and the seriousness of the offences. Opposition members expressed concern that this essentially amounted to "re-trying" the individual.

une bonne conduite au cours de la période d'inadmissibilité. Le demandeur avait le contrôle du respect des critères d'admissibilité; le résultat de la demande, bien qu'il ne fût pas automatique, était prévisible. Les demandeurs n'étaient pas tenus de formuler des arguments ou des observations quant à la nature de leurs infractions antérieures.

Aux termes de la *LLARCG*, la Commission doit également conclure, à présent, que la suspension du casier procurera un avantage mesurable au demandeur, favorisera sa réinsertion sociale en tant que citoyen respectueux des lois et ne sera pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Pour déterminer si une suspension du casier est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, la Commission doit tenir compte de la gravité de l'infraction commise par le demandeur. Ainsi, même si un demandeur a maintenu une bonne conduite et même s'il est évident qu'une suspension du casier favorisera sa réinsertion, la Commission peut rejeter la demande uniquement d'après la nature des infractions antérieures commises par le demandeur. Il s'agit d'un critère plus exigeant.

Les modifications rétrospectives des critères de fond pour l'obtention d'une suspension du casier sont au cœur du processus décisionnel et modifient en profondeur la nature de la décision de la Commission, de sorte que le risque de se voir refuser la réhabilitation augmente pour de nombreuses personnes condamnées qui auraient autrement obtenu une suspension de casier selon les anciens critères. Plutôt que de tenir compte uniquement de la réinsertion du demandeur, la Commission fait à présent un examen rétrospectif et réévalue la gravité de l'infraction commise par le demandeur. Le demandeur n'a plus de contrôle sur le respect des critères et l'incertitude est plus grande quant au résultat de la demande. Les demandeurs sont désormais tenus de formuler des arguments et des observations quant à la nature de leurs infractions antérieures.

Tel qu'il a été mentionné plus haut, les débats parlementaires et l'examen par les comités parlementaires appuient une intention législative de modifier considérablement la décision de réhabiliter une personne. Comme il est également indiqué ci-dessus, l'objet des modifications de la *LLARCG* était de donner à la Commission un nouveau rôle « quasi judiciaire » pour garantir un certain équilibre entre l'octroi d'une suspension du casier et la gravité des infractions. Les membres de l'opposition ont dit craindre que cela revienne essentiellement à « juger à nouveau » la personne.

In short, the effect of the retrospective application of the additional criteria is to make it more difficult than expected for offenders to obtain record suspensions, thus thwarting their settled expectations.

(*Chu*, at paragraphs 251–256.)

[88] As a result of these considerations, the S.C.B.C. concluded that section 10 of the LPSCA has the effect of increasing punishment and, as a result, infringes paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter (*Chu*, at paragraph 257).

[89] I have considered the reasoning of the S.C.B.C., as well as the fact that the AGC did not appeal the findings of the S.C.B.C. and that it consented to the applications in the *Charron* and *Rajab* cases. I have also reviewed the relevant jurisprudence, including the update provided by the parties. I find the *Chu* decision to be both persuasive and authoritative. I am satisfied that there is no need to distinguish the *Chu* case from this one based on the nature of the crimes for which the offenders were convicted since it is the retrospective application of the amendments that is contested in both cases.

[90] For all of these reasons, I also find that the Transitional Provisions violate paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter.

#### (5) Section 1 of the Charter

[91] Generally, where a Charter breach is established, the AGC will seek to justify the infringement under section 1 of the Charter. To successfully do so in the present case, the AGC would have to demonstrate that the retrospective effects of the Transitional Provisions serve a pressing and substantial government objective and that the law is proportional to that objective. Proportionality requires that (1) the means adopted are rationally connected to the objective; (2) the law is minimally impairing of the right; and (3) the salutary effects outweigh the deleterious effects of the law (*Boudreault*, at paragraph 96; *Nur*, at paragraph 111).

En bref, l'application rétrospective des critères supplémentaires a pour effet de rendre plus difficile que prévu l'obtention d'une suspension du casier, ce qui frustre les attentes légitimes des personnes condamnées.

(*Chu*, aux paragraphes 251–256.)

[88] Ces considérations ont amené la C.S.C.-B. à conclure que l'article 10 de la LLARCG a pour effet d'aggraver la peine et qu'il contrevient par conséquent aux alinéas 11*h*) et *i*) de la Charte (*Chu*, au paragraphe 257).

[89] La Cour a pris en considération les motifs de la C.S.C.-B., de même que le fait que le PGC n'a pas fait appel des conclusions de la C.S.C.-B. et a consenti aux demandes dans les décisions *Charron* et *Rajab*. La Cour a également examiné la jurisprudence pertinente, y compris la mise à jour fournie par les parties. La Cour conclut au caractère persuasif de l'affaire *Chu* et estime qu'il fait autorité. La Cour conclut également qu'il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre l'affaire *Chu* et l'espèce en fonction de la nature des crimes pour lesquels les personnes ont été condamnées, puisque c'est l'application rétrospective des modifications qui est contestée dans les deux affaires.

[90] Pour tous ces motifs, la Cour conclut également que les dispositions transitoires contreviennent aux alinéas 11*h*) et *i*) de la Charte.

#### 5) Article premier de la Charte

[91] En général, lorsqu'une violation de la Charte est établie, le PGC cherche à justifier cette violation en vertu de l'article premier de la Charte. Pour y parvenir en l'espèce, il faudrait que le PGC démontre que les effets rétroactifs des dispositions transitoires contribuent à un objectif urgent et réel du gouvernement et que la loi est proportionnelle à cet objectif. Le critère de la proportionnalité exige : 1) qu'il existe un lien rationnel entre la mesure choisie et l'objectif en question; 2) que cette mesure porte le moins possible atteinte au droit en question; et 3) que les effets bénéfiques de la mesure l'emportent sur ses effets préjudiciables (*Boudreault*, au paragraphe 96; *Nur*, au paragraphe 111).

[92] Unlike in the *Chu* case, where the S.C.B.C. found that the Transitional Provisions do not minimally impair the rights of the affected offenders, in this case the AGC did not put forward any argument or evidence to justify the retrospective application of the amendments to the CRA caused by the adoption of the Transitional Provisions. In the absence of any evidence to justify the violation, I must conclude that the Transitional Provisions cannot be saved under section 1 of the Charter and are accordingly of no force and effect.

#### (6) Remedy

[93] At the hearing, I requested additional representations from the parties pertaining to the injunctive relief sought by P.H. I questioned whether it would be necessary to issue injunctive relief against the Parole Board of Canada if I concluded that the Transitional Provisions were constitutionally invalid and declared them to be of no force and effect pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

[94] While injunctive relief and constitutional declarations are similar in some respects, I agree with the parties that their origins and purpose differ. Injunctive relief flows from this Court's supervisory role over federal administrative action. In this case, an injunction would enforce P.H.'s legal interest in preventing an unlawful act by the Parole Board of Canada. The constitutional declaration of invalidity, on the other hand, is the result of the Constitution's supremacy over laws pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. A declaration would ensure that the CRA and its amending legislation conform to the Constitution for the benefit of all affected offenders.

[95] Given the different purposes of both remedies, I am satisfied that it is appropriate to issue both declaratory and injunctive relief in the circumstances of this case.

[92] En l'espèce, contrairement à l'affaire *Chu* dans lequel la C.S.C.-B. a conclu que les dispositions transitoires ne portent pas le moins possible atteinte aux droits des personnes condamnées concernées, le PGC n'a pas avancé d'arguments ou d'éléments de preuve pour justifier l'application rétrospective des modifications de la LCJ provoquées par l'adoption des dispositions transitoires. Puisqu'aucun élément de preuve n'a été fourni pour justifier la violation, la Cour doit conclure que les dispositions transitoires ne peuvent pas être justifiées par l'article premier de la Charte et sont par conséquent inopérantes.

#### 6) Recours

[93] À l'audience, la Cour a demandé aux parties de fournir d'autres observations quant à la demande d'injonction présentée par P.H. La Cour a demandé s'il serait nécessaire de prononcer une injonction contre la Commission des libérations conditionnelles du Canada si elle concluait à l'inconstitutionnalité des dispositions transitoires et si elle les déclarait inopérantes en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[94] Malgré les points communs entre les injonctions et les déclarations d'inconstitutionnalité, la Cour convient avec les parties qu'elles n'ont ni la même origine ni le même objectif. Les injonctions résultent du rôle de surveillance de la Cour à l'égard des mesures administratives fédérales. En l'espèce, une injonction défendrait l'intérêt juridique de P.H. d'empêcher la Commission des libérations conditionnelles du Canada de commettre un acte illégal. La déclaration d'inconstitutionnalité, en revanche, découle de la primauté de la Constitution en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Une telle déclaration ferait en sorte que la LCJ et ses lois modificatives soient conformes à la Constitution au profit de toutes les personnes condamnées concernées.

[95] Les deux recours ayant des vocations différentes, la Cour conclut qu'il convient, dans les circonstances de l'espèce, de rendre un jugement déclaratoire et de prononcer une injonction.

### E. Conclusion

[96] I have concluded that this Court has the jurisdiction to grant the declaratory and injunctive relief sought by the parties, namely because the *ITO* test is met and P.H. has established that he has standing. This Court has sufficient evidence to support a declaration of invalidity because the constitutional question is essentially a matter of law. Moreover, based on the principles underlying judicial comity, this Court considered the reasoning in *Chu* to conduct its own legal analysis.

[97] I conclude that the Transitional Provisions have the effect of increasing punishment, thus violating both paragraphs 11(*h*) and 11(*i*) of the Charter. In the absence of any evidence to justify the violation, I also conclude that these provisions cannot be saved under section 1 of the Charter. Consequently, section 10 of the LPSCA and section 161 of the SSCA are declared to be constitutionally invalid and of no force or effect pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

[98] Finally, to remedy P.H.'s individual situation, I will issue injunctive relief to require the Parole Board of Canada to consider his application for a record suspension in accordance with the provisions of the CRA as they read at the time he committed the offence in June 2009.

[99] As for costs, the parties' joint submissions ask the Court to order costs in favour of P.H. Consequently, P.H. is entitled to costs in the amount of \$3 300.

### JUDGMENT in T-1378-18

THIS COURT HEREBY DECLARES AND ORDERS that:

1. The application is allowed;

### E. Conclusion

[96] La Cour a compétence pour rendre le jugement déclaratoire et prononcer l'injonction demandés par les parties, puisque le critère énoncé dans l'arrêt *ITO* est satisfait et que P.H. a établi qu'il avait qualité pour formuler ces demandes. Elle dispose de suffisamment d'éléments de preuve à l'appui d'une déclaration d'inconstitutionnalité puisque la question de la constitutionnalité est essentiellement une question de droit. En outre, d'après les principes qui sous-tendent la notion de courtoisie judiciaire, la Cour a pris en considération les motifs de l'affaire *Chu* pour mener sa propre analyse juridique.

[97] La Cour conclut que les dispositions transitoires ont pour effet d'aggraver la peine, ce qui contrevient aux alinéas 11(*h*) et *i*) de la Charte. Puisqu'aucun élément de preuve n'a été fourni pour justifier la violation, la Cour conclut également que ces dispositions ne peuvent pas être justifiées par l'article premier de la Charte. Par conséquent, l'article 10 de la LLARCG et l'article 161 de la LSRC sont déclarés inconstitutionnels et inopérants conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[98] Enfin, pour remédier à la situation de P.H., la Cour prononcera une injonction pour obliger la Commission des libérations conditionnelles du Canada à examiner sa demande de suspension de casier judiciaire en fonction de la LCJ telle qu'elle était libellée lorsqu'il a commis l'infraction, en juin 2009.

[99] Quant aux frais, les parties demandent à la Cour, dans leurs observations conjointes, d'adjuger les dépens en faveur de P.H. Par conséquent, P.H. a droit à des dépens de 3 300 \$.

### JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-1378-18

LA COUR DÉCLARE ET ORDONNE ce qui suit :

1. La demande est accueillie.

- 
- |  |  |
|--|--|
| 2. Section 10 of the <i>Limiting Pardons for Serious Crimes Act</i> , S.C. 2010, c. 5 infringes paragraphs 11(h) and 11(i) of the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> (Charter) in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter and is therefore, pursuant to subsection 52(1) of the <i>Constitution Act, 1982</i> , of no force and effect; | 2. L'article 10 de la <i>Loi limitant l'admissibilité à la réhabilitation pour des crimes graves</i> , L.C. 2010, ch. 5 contrevient aux alinéas 11h) et i) de la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> (Charte) d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier de la Charte, et est par conséquent inopérant conformément au paragraphe 52(1) de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> . |
| 3. Section 161 of the <i>Safe Streets and Communities Act</i> , S.C. 2012, c. 1 infringes paragraphs 11(h) and 11(i) of the Charter in a manner that cannot be saved under section 1 of the Charter and is therefore, pursuant to subsection 52(1) of the <i>Constitution Act, 1982</i> , of no force and effect;  | 3. L'article 161 de la <i>Loi sur la sécurité des rues et des communautés</i> , L.C. 2012, ch. 1 contrevient aux alinéas 11h) et i) de la Charte d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier de la Charte, et est par conséquent inopérant conformément au paragraphe 52(1) de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> .  |
| 4. The Parole Board of Canada shall deal with and dispose of P.H.'s application for a record suspension in accordance with the provisions of the <i>Criminal Records Act</i> , R.S.C., 1985, c. C-47 as they read at the time he committed the offence in June 2009; and   | 4. La Commission des libérations conditionnelles du Canada doit traiter la demande de suspension du casier présentée par P.H. et statuer sur cette demande conformément à la <i>Loi sur le casier judiciaire</i> , L.R.C. (1985), ch. C-47, telle qu'elle était libellée lorsqu'il a commis son infraction, en juin 2009.  |
| 5. The respondent shall pay costs to P.H., assessed at \$3 300.  | 5. L'intimé devra payer à P.H. des dépens de 3 300 \$.   |



If undelivered, return to:  
Federal Courts Reports  
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada  
99 Metcalfe Street, 8th floor  
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :  
Recueil des décisions des Cours fédérales  
Commissariat à la magistrature fédérale Canada  
99, rue Metcalfe, 8<sup>e</sup> étage  
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3