

IMM-7523-12  
2013 FC 1033

IMM-7523-12  
2013 CF 1033

**B006 (Applicant)**

**B006 (demandeur)**

v.

c.

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

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

**INDEXED AS: B006 v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : B006 c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Kane J.—Toronto, June 10; Ottawa, October 11, 2013.

Cour fédérale, juge Kane—Toronto, 10 juin; Ottawa, 11 octobre 2013.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial reviews of Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division decisions (1) issuing deportation order (July 5, 2012 decision); (2) determining that conduct of Minister of Public Safety (Minister) not abuse of process, refusing to stay admissibility proceedings, to exclude interview notes of Canadian Border Services Agency (CBSA) officer (November 30, 2011 decision) — Applicant, Tamil from Sri Lanka, applying for refugee status after arriving in Canada on MV Sun Sea — Working in ship's engine room during voyage — Minister alleging applicant crew member, inadmissible on grounds of organized criminality under Immigration and Refugee Protection Act, s. 37(1)(b) — Applicant alleging rights breached by Minister for three reasons: Minister relying on interviews from unnamed people; Minister not providing full disclosure of interviews; CBSA Officer engaging in abusive interview tactics — Board finding stay of proceedings not justified — Applying abuse of process test; finding that notes not prejudicial to applicant — Concluding definition of people smuggling under s. 37(1)(b) guided by Act, s. 117 — Applying Perka et al. v. The Queen, rejecting applicant's submission acted under duress — Finding all elements of definition of people smuggling met, applicant engaged in people smuggling — Whether Board erring in finding that stay of proceedings not justified; whether Board's inadmissibility finding reasonable — Board not erring in articulating test for abuse of process — Considering integrity of justice system — Reasonably concluding stay of proceedings not justified, notes not to be excluded — Board not erring in relying on s. 117 — Concerns about overbreadth already addressed by Federal Court of Appeal — Reasonable for Board to find applicant having requisite knowledge that passengers traveling without documents — Board therefore having reasonable grounds to believe applicant engaged in people smuggling — Ability to raise relevant factors, including those related to duress, in application for ministerial relief not*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôles judiciaires à l'encontre de décisions de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié 1) qui a pris des mesures de renvoi contre le demandeur (décision du 5 juillet 2012); et 2) qui a déterminé que les agissements du ministre de la Sécurité publique (le ministre) ne constituaient pas un abus de procédure, refusant de suspendre l'enquête et, à titre subsidiaire, d'exclure les notes d'entrevue prises par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) (décision du 30 novembre 2011) — Le demandeur, un Tamoul du Sri Lanka, a fait une demande d'asile après être arrivé au Canada à bord du MS Sun Sea — Il a travaillé à la salle des machines du navire pendant le voyage — Le ministre a allégué que le demandeur était un membre de l'équipage et qu'il était interdit de territoire pour criminalité organisée au sens de l'art. 37(1)(b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le demandeur a allégué que le ministre avait violé ses droits pour trois raisons : le ministre s'était fondé sur des entrevues menées auprès de personnes dont l'identité n'avait pas été divulguée; le ministre n'avait pas communiqué intégralement le contenu des entrevues en question; l'agent de l'ASFC avait utilisé des techniques d'entrevue abusives — La Commission a conclu que la suspension d'instance n'était pas justifiée — Elle a appliqué le critère de l'abus de procédure et a conclu que les notes ne causeraient aucun préjudice au demandeur — La Commission a conclu que la définition de l'expression « passage de clandestins » en vertu de l'art. 37(1)(b) devait s'inspirer de l'art. 117 de la Loi — La Commission a appliqué l'arrêt Perka et al. c. La Reine et a rejeté l'argument du demandeur suivant lequel il avait agi sous la contrainte — La Commission a conclu que tous les éléments de la définition de « passage de clandestins » étaient réunis et que le demandeur s'était livré au passage de clandestins — Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur en concluant qu'une suspension de l'instance n'était*

*preventing applicant from raising duress in determination of inadmissibility — Case law focussing on Criminal Code statutory defence of duress or common law defence may be adapted, applied herein — Board erring in rigid adherence to principles articulated in Perka — Board focusing only on first element of test in Perka — Proportionality element not considered — Application for judicial review of November 30, 2011 decision dismissed; application for judicial review of July 5, 2012 decision allowed.*

These were applications for judicial review of two decisions of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board). In the first decision (the July 5, 2012 decision), a deportation order was issued after the Board determined that the applicant was inadmissible for engaging in people smuggling. In the second decision (the November 30, 2011 decision), rendered earlier on preliminary matters, the Board determined that the conduct of the Minister of Public Safety (the Minister) did not amount to an abuse of process. It also refused to stay the admissibility proceedings and, alternatively, to exclude interview notes of a Canadian Border Services Agency (CBSA) officer from the admissibility hearing.

The applicant, a Tamil from Sri Lanka, arrived in Canada on the *MV Sun Sea*. During the voyage he worked in the engine room. He applied for refugee status alleging a fear of persecution by Sri Lankan authorities. The Minister alleged that the applicant had engaged in people smuggling due to his role as a crew member on the *MV Sun Sea* and was inadmissible on grounds of organized criminality under paragraph

*pas justifiée et si l'interdiction de territoire prononcée par la Commission était raisonnable — La Commission n'a pas commis une erreur en énonçant le critère de l'abus de procédure — La Commission a tenu compte de la question de l'intégrité du système de justice — La Commission a conclu de façon raisonnable que la suspension de l'instance n'était pas justifiée et que les notes prises ne devaient pas être exclues — La Commission n'a pas commis d'erreur de droit en se fondant sur l'art. 117 — La Cour d'appel fédérale s'est déjà penchée sur les préoccupations exprimées au sujet de la portée excessive — La Commission a raisonnablement conclu que le demandeur avait la connaissance requise du fait que les autres passagers n'étaient pas munis de documents — La Commission avait par conséquent des motifs raisonnables de croire que le demandeur s'était livré au passage de clandestins — La capacité de soulever des facteurs pertinents, y compris ceux se rapportant à la contrainte, dans le cas d'une demande de dispense ministérielle n'empêche pas le demandeur d'invoquer la contrainte lorsqu'il s'agit de se prononcer sur son interdiction de territoire — On peut adapter les principes énoncés dans la jurisprudence axée sur le moyen de défense légal de la contrainte ou sur le moyen de défense prévu par la common law et les appliquer à l'espèce — La Commission a commis une erreur en adhérant strictement aux principes articulés dans l'arrêt Perka — La Commission s'en est tenue au premier élément de l'arrêt Perka — Le critère de proportionnalité n'a pas été pris en compte — Demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision du 30 novembre 2011 rejetée; demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision du 5 juillet 2012 accueillie.*

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire à l'encontre de deux décisions de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission). Dans la première décision (la décision du 5 juillet 2012), la Commission a pris une mesure d'expulsion contre le demandeur après l'avoir déclaré interdit de territoire pour s'être livré au passage de clandestins. Dans la seconde décision (la décision du 30 novembre 2011) rendue antérieurement en réponse à des demandes préliminaires, la Commission avait estimé que les agissements du ministre de la Sécurité publique (le ministre) ne constituaient pas un abus de procédure. La Commission a également refusé de suspendre l'enquête et, à titre subsidiaire, d'exclure les notes d'entrevue prises par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) lors de l'enquête.

Le demandeur, un Tamoul du Sri Lanka, est arrivé au Canada à bord du *MS Sun Sea*. Durant le voyage, il a travaillé dans la salle des machines du navire. Il a demandé l'asile en invoquant sa crainte d'être persécuté par les autorités sri lankaises. Le ministre a allégué également que le demandeur s'était livré au passage de clandestins en raison du rôle qu'il avait joué comme membre de l'équipage du *MS Sun Sea* et

37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The applicant alleged that his rights had been breached by the Minister for three reasons: the Minister relied on interviews from unnamed people; the Minister did not provide full disclosure of the interviews; and the CBSA officer engaged in abusive interview tactics.

Regarding the November 30, 2011 decision, the Board found that a stay of proceedings was not justified. It applied the abuse of process test established in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh* and found that the interview notes would not prejudice the applicant at his admissibility hearing given that he remained consistent in his testimony and denied having been a member of the Liberation Tigers of Tamil Eelam. As to the July 5, 2012 decision, the Board concluded that the definition of people smuggling under paragraph 37(1)(b) of the Act is guided by section 117 of the Act. The Board rejected the applicant's submission that he acted under duress. The Board referred to and relied on the three elements of the defence of necessity or duress established in *Perka et al. v. The Queen*. The Board found, *inter alia*, that the four elements of the definition of people smuggling had been met (i.e., that the vast majority of the passengers did not have documents; the ship was destined for Canada; the applicant worked in the engine room and in doing so, aided the passengers to come to Canada; and the applicant knew the passengers did not have the required travel documents) and concluded that there were reasonable grounds to believe that the applicant is a foreign national who engaged, in the context of transnational crime, in people smuggling.

The issues were whether the Board erred in finding that a stay of proceedings was not justified and whether the Board's finding that the applicant is inadmissible pursuant to paragraph 37(1)(b) was reasonable.

*Held*, the application for judicial review of the November 30, 2011 decision should be dismissed; the application for judicial review of the July 5, 2012 decision should be allowed.

The Board did not err in articulating the test for abuse of process nor did it find that prejudice was a precondition to a determination that an abuse of process had occurred. In concluding that the remedy of a stay was not warranted, the Board considered the bigger picture including the integrity of

qu'il était interdit de territoire pour criminalité organisée au sens de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le demandeur affirmait que le ministre avait violé ses droits pour trois raisons : le ministre s'était fondé sur des entrevues menées auprès de personnes dont l'identité n'avait pas été divulguée; le ministre n'avait pas communiqué intégralement le contenu des entrevues en question; l'agent de l'ASFC avait utilisé des techniques d'entrevue abusives.

En ce qui a trait à la décision du 30 novembre 2011, la Commission a conclu que la suspension d'instance n'était pas justifiée. Elle a appliqué le critère de l'abus de procédure établi dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh* et a conclu que les notes ne causeraient aucun préjudice au demandeur lors de son enquête, compte tenu du fait qu'il avait constamment affirmé qu'il n'avait jamais été membre des Tigres de Libération de l'Eelam tamoul. Quant à la décision du 5 juillet 2012, la Commission a conclu que la définition de l'expression « passage de clandestins » en vertu de l'alinéa 37(1)b) de la Loi devait s'inspirer de l'article 117 de la Loi. La Commission a rejeté l'argument du demandeur suivant lequel il avait agi sous la contrainte. La Commission a mentionné les trois conditions à remplir, selon l'arrêt *Perka et al. c. La Reine*, pour pouvoir faire valoir un moyen de défense fondé sur la nécessité ou la contrainte. La Commission a, entre autres, conclu que les quatre éléments de la définition de l'expression « passage de clandestins » étaient tous réunis, c'est-à-dire que la vaste majorité des passagers n'étaient pas munis de documents, la destination du navire était le Canada, le demandeur travaillait dans la salle des machines et, ce faisant, avait aidé les passagers à venir au Canada et le demandeur savait que les passagers n'étaient pas munis des documents requis, et elle a estimé qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était un étranger qui s'était livré au passage de clandestins dans le cadre de la criminalité transnationale.

Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur en concluant qu'une suspension de l'instance n'était pas justifiée et si l'interdiction de territoire prononcée par la Commission contre le demandeur en vertu de l'alinéa 37(1)b) était raisonnable.

*Jugement* : la demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision du 30 novembre 2011 doit être rejetée; la demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision du 5 juillet 2012 doit être accueillie.

La Commission n'a pas commis d'erreur en énonçant le critère de l'abus de procédure pas plus qu'elle a estimé que l'existence d'un préjudice était une condition préalable à toute conclusion d'abus de procédure. Pour conclure qu'une suspension n'était pas justifiée, la Commission a tenu compte

the justice system. The Board applied the correct test and reasonably concluded that the remedy of a stay of proceedings was not justified. Similarly, the Board reasonably concluded that the notes of the interviews in question should not be excluded. The Board noted that the interview tactics were aggressive and intimidating but were not prejudicial to the applicant. The lengthy, repetitive and badgering questioning was stressful and emotionally draining for the applicant, but this cannot, on its own, meet the test for abuse of process in a complex and large investigation.

The Board did not err in relying on section 117 to guide the interpretation of people smuggling in paragraph 37(1)(b). Concerns about overbreadth and, in particular, the applicant's allegations that section 117 could capture aid workers or other family members who assist refugees, were addressed by the Federal Court of Appeal in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*. As to whether the Board erred in assessing whether the applicant had knowledge that the passengers lacked documents to enter Canada legally rather than as refugees, it should have been apparent to the applicant that the ship was not traveling to Canada legally. The Board reasonably found that there were reasonable grounds to believe that the applicant had the requisite knowledge that the passengers were traveling without documents; whether he asked the passengers or not, he would or should have known. The Board, therefore, had reasonable grounds to believe that the applicant had engaged in people smuggling as all the elements were established on the same standard of reasonable grounds to believe.

In *Agraira v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, the Federal Court of Appeal did not rule out that coercion, or duress, could be raised in determining admissibility. By analogy, in an application for Ministerial relief pursuant to subsection 37(2), an applicant could raise the fact that he acted under duress. Such applications provide an opportunity to set out the relevant circumstances of the conduct that led to an applicant's inadmissibility. However, the circumstances set out in an application for ministerial relief should be distinguished from a "defence" of duress. Many factors could be considered, including those that relate to conduct similar to duress, but the specific elements of the "defence" of duress would not be required in an application for ministerial relief. Therefore, the

du contexte plus large et notamment de la question de l'intégrité du système de justice. La Commission a appliqué le bon critère et a conclu de façon raisonnable que la suspension de l'instance n'était pas justifiée. Dans le même ordre d'idées, c'est de façon raisonnable que la Commission a conclu que les notes prises lors des entrevues en question ne devaient pas être exclues. La Commission a convenu que les techniques d'entrevue étaient agressives et intimidantes mais cette façon de procéder n'avait pas causé de préjudice au demandeur. L'interrogatoire musclé, long et répétitif qu'a subi le demandeur était de toute évidence stressant et épuisant sur le plan émotif pour le demandeur, mais ce fait ne saurait à lui seul satisfaire au critère de l'abus de procédure dans le contexte d'une enquête aussi complexe et vaste que celle-ci.

La Commission n'a pas commis d'erreur en se fondant sur l'article 117 pour la guider dans son interprétation de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b). La Cour d'appel fédérale s'est déjà penchée, dans l'arrêt *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, sur les préoccupations exprimées au sujet de la portée excessive et notamment les allégations du demandeur suivant lesquelles l'article 117 viserait les travailleurs humanitaires et d'autres membres de la famille qui aident les réfugiés. Quant à la question de savoir si la Commission a commis une erreur en déterminant si le demandeur était au courant que les passagers n'étaient pas munis des documents requis pour entrer au Canada légalement plutôt qu'à titre de réfugiés, il aurait dû être évident pour le demandeur que le navire ne cherchait pas à entrer légalement au Canada. La Commission a raisonnablement conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur avait la connaissance requise du fait que les autres passagers n'étaient pas munis de documents : qu'il ait posé ou non la question aux passagers, il savait ou aurait dû savoir. La Commission avait par conséquent des motifs raisonnables de croire que le demandeur s'était livré au passage de clandestins, étant donné que tous les éléments requis étaient réunis selon la même norme de preuve, celle des motifs raisonnables de croire.

Dans l'arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, la Cour d'appel fédérale n'a pas statué que la coercition ou la contrainte ne pouvait pas être soulevée comme moyen de défense devant le spectre d'une interdiction de territoire. Par analogie, dans le cas d'une dispense ministérielle fondée sur le paragraphe 37(2), le demandeur peut soulever le fait qu'il a agi sous la contrainte. Ce genre de demande permet de mentionner les circonstances entourant les agissements qui ont conduit à l'interdiction de territoire du demandeur. Toutefois, les circonstances mentionnées dans une demande de dispense ministérielle doivent être distinguées du « moyen de défense » de la contrainte. On pourrait tenir compte de nombreux facteurs, y compris ceux se rapportant à des agissements analogues semblables à la contrainte,

ability to raise relevant factors, including those related to duress, in an application for ministerial relief does not prevent the applicant from raising duress in the determination of inadmissibility. Reliance on the case law that focuses on the *Criminal Code* statutory defence of duress or the common law defence is not a perfect fit, but these principles can be adapted and applied to the applicant's role in people smuggling as the basis for the finding of inadmissibility. The Board erred in its rigid adherence to the principles articulated in *Perka*, which had been refined in *R. v. Hibbert*, *R. v. Ruzic* and other more recent cases. The Board focused only on the first element of *Perka* and looked for a direct threat of imminent peril from a purely objective perspective. The Board concluded there was no threat and did not go on to consider the other elements of the test. The harm the applicant avoided may have been greater than the harm he caused. The proportionality element should have been considered.

mais les éléments précis du « moyen de défense » de contrainte ne seraient pas exigés dans le cas d'une demande de dispense ministérielle. Par conséquent, la capacité de soulever des facteurs pertinents, y compris ceux se rapportant à la contrainte, dans le cas d'une demande de dispense ministérielle n'empêche pas le demandeur d'invoquer la contrainte lorsqu'il s'agit de se prononcer sur son interdiction de territoire. Le fait d'invoquer une jurisprudence axée sur le moyen de défense légal de la contrainte prévue par le *Code criminel* ou sur le moyen de défense prévu par la common law ne cadre pas parfaitement avec le cas qui nous occupe, mais on peut adapter et appliquer ces principes au rôle que le demandeur a joué dans le passage de clandestins pour justifier son interdiction de territoire. La Commission a commis une erreur en adhérant strictement aux principes articulés dans l'arrêt *Perka*, qui avaient été précisés dans les décisions *R. c. Hibbert*, *R. c. Ruzic* et d'autres décisions plus récentes. La Commission s'en est tenue au premier élément de l'arrêt *Perka* et s'est interrogée sur l'existence d'une menace directe de danger imminent d'un point de vue purement objectif. La Commission a conclu qu'il n'y avait pas de menace et elle n'a pas examiné les autres éléments du critère. Le mal que le demandeur a évité était peut-être plus grave que le mal qu'il a infligé. On devrait tenir compte du critère de proportionnalité.

#### 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], s. 7.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 20(1), 33, 34, 37, 44, 117, 118.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Crime*, 15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 480.  
*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209, art. 3(a).  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh*, 2010 FC 692, [2012] 1 F.C.R. 169; *B010 v. Canada (Citizenship*

#### 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. 7.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 20(1), 33, 34, 37, 44, 117, 118.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209, art. 3a).  
*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.  
*Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 480.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh*, 2010 CF 692, [2012] 1 R.C.F. 169; *B010 c. Canada (Citoyenneté et*

*and Immigration*), 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326; *R. v. Nixon*, 2011 SCC 34, [2011] 2 S.C.R. 566; *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, (1995), 99 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687.

## CONSIDERED:

*Perka et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232, (1984), 13 D.L.R. (4th) 1; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, (1994), 89 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Appulonappa*, 2013 BCSC 31, 358 D.L.R. (4th) 666; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 103, 96 Imm. L.R. (3d) 20, aff'd 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Thiyagarajah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 339; *Ghaffari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 674, [2014] F.T.R. 274; *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Beltran v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 516, 234 C.R.R. (2d) 145.

## AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf, Toronto: Canvasback, 1998.

APPLICATIONS for judicial review of two decisions of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board, who (1) issued a deportation order (the July 5, 2012 decision), and (2) determined that the conduct of the Minister of Public Safety did not amount to an abuse of process, thus refusing to stay the admissibility proceedings and alternatively, to exclude interview notes of a Canadian Border Services Agency officer from the admissibility hearing (the November 30, 2011 decision). Application for judicial review of the November 30, 2011 decision dismissed; application for judicial review of the July 5, 2012 decision allowed.

*Immigration*), 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326; *R. c. Nixon*, 2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566; *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973; *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Perka et al. c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *R. v. Appulonappa*, 2013 BCSC 31, 358 D.L.R. (4th) 666; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 103 conf. par 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Thiyagarajah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 339; *Ghaffari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 674; *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Beltran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 516.

## DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles, Toronto : Canvasback, 1998.

DEMANDES de contrôle judiciaire à l'encontre de deux décisions de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui 1) a pris une mesure d'expulsion contre le demandeur après l'avoir déclaré interdit de territoire (la décision datée du 5 juillet 2012), et 2) avait estimé que les agissements du ministre de la Sécurité publique ne constituaient pas un abus de procédure, refusant ainsi de suspendre l'enquête et, à titre subsidiaire, d'exclure les notes d'entrevue prises par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada lors de l'enquête (la décision du 30 novembre 2011). Demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision du 30 novembre 2011 rejetée; demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision du 5 juillet 2012 accueillie.

## APPEARANCES

*Jacqueline Swaisland and Krassina Kostadinov* for applicant.  
*Gregory George and Amy King* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Waldman & Associates*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] KANE J.: The applicant, known as B006, seeks judicial review of two decisions of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (the Board). In its decision dated July 5, 2012, the Board issued a deportation order after determining that the applicant was inadmissible for engaging in people smuggling contrary to paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act). In an earlier decision on three preliminary applications, dated November 30, 2011 the Board determined that the conduct of the Minister of Public Safety (the Minister) did not amount to an abuse of process and refused to stay the admissibility proceedings, and, alternatively, refused to exclude interview notes of a Canadian Border Services Agency (CBSA) officer from the admissibility hearing.

[2] The applicant filed an application for leave and judicial review of the preliminary decision of the Board and leave was granted. The applicant then brought a motion to stay the admissibility hearing until a decision was rendered on the judicial review of the preliminary decision. The Court refused to stay the admissibility hearing and it proceeded in April 2012.

Background

[3] B006 is a Tamil from Sri Lanka who arrived in Canada with his seven-year-old son on August 13, 2010

## ONT COMPARU

*Jacqueline Swaisland et Krassina Kostadinov* pour le demandeur.  
*Gregory George et Amy King* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Waldman & Associates*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE KANE : Le demandeur, désigné sous le nom de B006, sollicite le contrôle judiciaire de deux décisions de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission). Dans sa décision datée du 5 juillet 2012, la Commission a pris une mesure d'expulsion contre le demandeur après l'avoir déclaré interdit de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) pour s'être livré au passage de clandestins. Dans une décision antérieure rendue le 30 novembre 2011 en réponse à trois demandes préliminaires, la Commission avait estimé que les agissements du ministre de la Sécurité publique (le ministre) ne constituaient pas un abus de procédure. La Commission a refusé de suspendre l'enquête et, à titre subsidiaire, d'exclure les notes d'entrevue prises par un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) lors de l'enquête.

[2] Le demandeur a introduit une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision préliminaire de la Commission et l'autorisation lui a été accordée. Le demandeur a ensuite présenté une requête visant à faire suspendre l'enquête jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement au contrôle judiciaire de la décision préliminaire. La Cour a refusé de suspendre l'enquête et a repris ses travaux en avril 2012.

Contexte

[3] B006 est un Tamoul du Sri Lanka qui est arrivé au Canada le 13 août 2010 en compagnie de son fils de sept

on the MV *Sun Sea*. The MV *Sun Sea* was an unregistered ship with 492 migrants on board, all of whom sought refugee protection upon arrival. Their journey from Thailand lasted approximately three months in deplorable conditions on the ship, which was barely seaworthy, dangerously over-crowded and inadequately stocked with food and water.

[4] The applicant was one of the first passengers to board the ship and, because of his past experience working on commercial vessels, was asked to work in the engine room until the Thai crew returned. The Thai crew did not return and the applicant continued to work in the engine room. Upon his arrival in Canada, he applied for refugee status alleging a fear of persecution by Sri Lankan authorities based on years of abuse, including extortion, arbitrary detention and torture.

[5] The applicant was held in detention for approximately 10 months and was interviewed and interrogated on several occasions by CBSA officers.

[6] The Minister initially alleged that the applicant was inadmissible to Canada for security reasons pursuant to paragraph 34(1)(f) of the Act. The CBSA officers repeatedly asserted that confidential informants had provided information about the applicant, including that he had worked on board the *Omiros* in the 1990s, a vessel owned by the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE), and that he was a member of the Sea Tigers, the naval wing of the LTTE.

[7] At each 30-day detention review hearing, the Minister alleged that the applicant was a member of the LTTE. At the June 2011 detention review hearing, the Minister abandoned the allegations of LTTE membership and focused on the applicant's inadmissibility due to people smuggling. Given the absence of any evidence to support the section 34 criteria, the Board scheduled a detention review hearing and released the applicant.

ans à bord du MS *Sun Sea*. Le MS *Sun Sea* était un navire non immatriculé qui comptait à son bord 492 migrants, qui ont tous demandé l'asile à leur arrivée. Leur voyage depuis la Thaïlande avait duré environ trois mois dans des conditions lamentables : le navire, qui était à peine en état de naviguer, était dangereusement surpeuplé et insuffisamment approvisionné en vivres et en eau.

[4] Le demandeur était l'un des premiers passagers à monter à bord du bateau et, en raison de l'expérience qu'il avait déjà acquise en travaillant à bord de navires commerciaux, on lui a demandé de travailler à la salle des machines jusqu'à ce que l'équipage thaïlandais revienne. Or, l'équipage thaïlandais n'est pas revenu et le demandeur a continué à travailler à la salle des machines. À son arrivée au Canada, il a demandé l'asile en invoquant sa crainte d'être persécuté par les autorités sri-lankaises en raison d'années de violence au cours desquelles extorsions, détentions arbitraires et torture étaient légion.

[5] Le demandeur a été détenu pendant une dizaine de mois et a été interrogé à plusieurs reprises par des agents de l'ASFC.

[6] Le ministre a d'abord allégué que le demandeur était interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la Loi pour des raisons de sécurité. Les agents de l'ASFC ont affirmé à plusieurs reprises que des informateurs anonymes leur avaient fourni des renseignements au sujet du demandeur et qu'ils leur avaient notamment révélé qu'il avait travaillé au cours des années 1990 à bord de l'*Omiros*, un navire appartenant aux Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET) et qu'il faisait partie des Sea Tigers, l'aile navale des TLET.

[7] À chacun des contrôles de détention des 30 jours, le ministre a affirmé que le demandeur faisait partie des TLET. Lors du contrôle de la détention de juin 2011, le ministre a renoncé à l'allégation concernant l'appartenance du demandeur au TLET et s'est concentré sur l'interdiction de territoire du demandeur découlant du passage de clandestins. À défaut d'éléments de preuve satisfaisant aux critères de l'article 34, la Commission a fixé la tenue d'un contrôle de la détention du demandeur et a ordonné sa mise en liberté.



[8] The Minister also alleged that the applicant had engaged in people smuggling due to his role as a crew member on the MV *Sun Sea* and was inadmissible on grounds of organized criminality under paragraph 37(1)(b) of the Act, which provides:

Organized  
criminality

**37.** (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of organized criminality for

...

*b)* engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling, trafficking in persons or money laundering.

#### The Board's Decision Regarding the Abuse of Process Allegations

[9] The applicant alleged that his rights had been breached by the Minister for three reasons: the Minister relied on interviews from unnamed people; the Minister did not provide full disclosure of the interviews; and the Minister's representative, CBSA Officer Lane, engaged in abusive interview tactics.

[10] The applicant brought three applications: (1) to exclude the declarations of two CBSA officers (Officers Puzeris and Gross) which included interview notes regarding the applicant's role on the ship and interview notes with a confidential informant; (2) an order to require the Minister to disclose the complete transcripts of all the interviews with the applicant, his wife and family members; and, (3) to exclude the interview notes between CBSA Officer Lane and the applicant and/or to grant a stay of proceedings.

[11] On June 17, 2011, before the hearing on the three applications commenced, the Minister provided the interview notes and audio recordings.

[8] Le ministre alléguait également que le demandeur s'était livré au passage de clandestins en raison du rôle qu'il avait joué comme membre de l'équipage du MS *Sun Sea* et qu'il était interdit de territoire pour criminalité organisée au sens de l'alinéa 37(1)(b) de la Loi, qui dispose :

**37.** (1) Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants :

Activités de  
criminalité  
organisée

[...]

*b)* se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité.

#### Décision de la Commission concernant les allégations d'abus de procédure

[9] Le demandeur affirmait que le ministre avait violé ses droits pour trois raisons : 1) le ministre s'était fondé sur des entrevues menées auprès de personnes dont l'identité n'avait pas été divulguée; 2) le ministre n'avait pas communiqué intégralement le contenu des entrevues en question; 3) le représentant du ministre, l'agent Lane de l'ASFC, avait utilisé des techniques d'entrevue abusives.

[10] Le demandeur a présenté trois demandes en vue d'obtenir : 1) l'exclusion des déclarations de deux agents de l'ASFC (les agents Puzeris et Gross), qui contenaient des notes d'entrevue concernant le rôle joué par le demandeur à bord du navire ainsi que des notes d'entrevue d'un informateur anonyme; 2) une ordonnance enjoignant au ministre de divulguer dans son intégralité la transcription de toutes les entrevues menées avec le demandeur, sa femme et les membres de sa famille; 3) l'exclusion des notes d'entrevue échangées entre l'agent Lane de l'ASFC et le demandeur et/ou la suspension de l'instance.

[11] Le 17 juin 2011, avant que l'examen des trois demandes ne commence, le ministre a transmis les notes d'entrevue ainsi que des enregistrements audio.

[12] On the second day of the hearing, June 23, 2011, the Minister advised the Board that he would not be pursuing the section 34 allegation that the applicant was inadmissible due to membership in the LTTE because there was insufficient information to support the allegation.

[13] The Board noted that this was a surprise given that the Minister had asserted that multiple confidential informants had said that B006 had been a member of the Sea Tigers and that the CBSA officers had repeatedly accused the applicant of lying about such membership, although he had consistently denied it. As noted above, following receipt of this information, the Board scheduled a detention review hearing and the applicant was released from detention on June 27, 2011.

[14] The Board also granted the application to exclude the declarations of officers Puzeris and Gross which provided confidential informant evidence.

[15] The only issue remaining to be addressed by the Board was the allegation that Officer Lane's interview tactics amounted to an abuse of process warranting a stay of proceedings or alternatively, that the interview notes should be excluded. The Board noted, however, that the applicant's allegation remained that the Minister's overall conduct constituted an abuse of process.

[16] The Board found that it had the jurisdiction to stay an admissibility hearing in rare cases but that a stay was not justified in this case.

[17] The Board referred to and considered the criteria established in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh*, 2010 FC 692, [2012] 1 F.C.R. 169 (*Parekh*), at paragraph 60, that: (1) prejudice caused by the abuse will be manifested, perpetuated or aggravated through the conduct of the trial (or proceeding) or its outcome, and (2) no other remedy is reasonably capable of removing that prejudice.

[12] Le deuxième jour de l'audience, le 23 juin 2011, le ministre a informé la Commission qu'il se désistait de l'allégation fondée sur l'article 34 suivant laquelle le demandeur était interdit de territoire parce qu'il était membre des TLET, à défaut d'éléments d'information suffisants pour étayer cette allégation.

[13] La Commission a exprimé sa surprise en rappelant que le ministre avait affirmé que B006 avait été membre des Sea Tigers et que les agents de l'ASFC avaient accusé à plusieurs reprises le demandeur d'avoir menti au sujet de son appartenance aux Sea Tigers, et ce, même s'il avait constamment nié en être membre. Comme nous l'avons déjà signalé, à la suite de la réception de ces renseignements, la Commission a fixé la date du contrôle de la détention du demandeur, qui a été remis en liberté le 27 juin 2011.

[14] La Commission a également fait droit à la demande visant l'exclusion des déclarations des agents Puzeris et Gross, qui contenaient des témoignages d'informateurs anonymes.

[15] La seule question à laquelle la Commission devait répondre portait sur l'allégation suivant laquelle les techniques d'entrevue utilisées par l'agent Lane constituaient un abus de procédure justifiant la suspension de l'instance ou, à titre subsidiaire, l'exclusion des notes d'entrevue. La Commission a toutefois signalé que le demandeur continuait à affirmer que, par sa conduite générale, le ministre avait commis un abus de procédure.

[16] La Commission a rappelé qu'elle avait compétence pour suspendre une enquête dans de rares cas mais qu'en l'espèce, cette mesure n'était pas justifiée.

[17] La Commission a cité et examiné les critères énoncés dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh*, 2010 CF 692, [2012] 1 R.C.F. 169 (*Parekh*), au paragraphe 60, à savoir : 1) le préjudice causé par l'abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès (ou de l'instance) ou par son issue; 2) aucune autre mesure ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice.

[18] With respect to the applicant's request to have the evidence of the interviews excluded, the Board acknowledged that Officer Lane had overstated the strength of the information the CBSA had against the applicant, accused the applicant of lying 14–15 times during the interviews, and aggressively questioned the applicant. The Board also expressed concerns about omissions from the notes.

[19] The Board denied the application for exclusion on the basis that the notes would not prejudice the applicant at his admissibility hearing given that he remained consistent in his testimony and denied having been a member of the LTTE.

[20] The Board also noted that the applicant was represented by counsel at the time of Officer Lane's interviews and that he never advised the Board that he felt threatened or intimidated by the officer.

#### The Board's Decision Regarding Admissibility

[21] The Board found reasonable grounds to believe that the applicant is a foreign national who engaged in people smuggling and was therefore inadmissible to Canada pursuant to paragraph 37(1)(b) of the Act.

[22] The Board considered the submissions of the parties regarding the appropriate definition of people smuggling. The applicant submitted that the definition should be guided by the definition of human smuggling in Article 3(a) of the *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* [15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209] and the *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Crime* [15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 480] (the Protocol) whereby an element of material or financial gain is required. The Minister argued that there was no element of material benefit or financial gain and that the definition should be guided

[18] En ce qui concerne la demande présentée par le demandeur en vue de faire exclure les éléments de preuve recueillis lors des entrevues, la Commission a reconnu que l'agent Lane avait exagéré la solidité des renseignements que l'ASFC possédait contre le demandeur, avait accusé le demandeur d'avoir menti à 14 ou 15 reprises au cours des entrevues et avait interrogé de façon agressive le demandeur. La Commission s'est également dite préoccupée par certains faits omis dans les notes.

[19] La Commission a rejeté la demande d'exclusion au motif que les notes ne causeraient aucun préjudice au demandeur lors de son enquête, compte tenu du fait qu'il avait constamment affirmé qu'il n'avait jamais été membre des TLET.

[20] La Commission a également fait observer que le demandeur était représenté par un conseil lors de ses entrevues avec l'agent Lane et qu'il n'avait jamais laissé entendre à la Commission qu'il se sentait menacé ou intimidé par l'agent en question.

#### Décision de la Commission concernant l'interdiction de territoire

[21] La Commission a estimé qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était un étranger qui s'était livré au passage de clandestins, ce qui emportait interdiction de territoire par application de l'alinéa 37(1)b) de la Loi.

[22] La Commission a examiné les observations des parties au sujet de la définition appropriée de l'expression « passage de clandestins ». Le demandeur affirmait que cette définition devait s'inspirer de celle du « passage de clandestins » prévue à l'alinéa 3a) de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* [15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209] et le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* [15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 480] (le Protocole), qui exige que le passeur ait retiré un avantage matériel ou financier. Le ministre soutenait qu'aucun avantage matériel ou financier

by subsection 117(1) of the Act, which at that time provided:

Organizing  
entry into  
Canada

**117.** (1) No person shall knowingly organize, induce, aid or abet the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by this Act.

[23] The applicant also submitted that he did not meet the definition in subsection 117(1) of the Act because he did not know that the passengers on board the *MV Sun Sea* were traveling without proper documentation and alternatively, his work on the ship, to the extent that it would be considered aiding persons to come into Canada, was performed under duress.

[24] The Board relied on the jurisprudence and concluded that the definition of people smuggling under paragraph 37(1)(b) of the Act is guided by section 117, which requires four elements to be met:

- (i) the person being smuggled did not have the required documentation to enter Canada;
- (ii) the person was coming into Canada;
- (iii) the person concerned (i.e., the applicant) was organizing, inducing, aiding or abetting the person to enter Canada; and
- (iv) the person concerned (i.e., the applicant) had knowledge of the lack of required documents.

[25] The Board found that at least 451 of the passengers did not have proper documentation. The Board also found that the route chosen by the *MV Sun Sea* was clearly intended for Canada and that the applicant himself testified that he knew the ship was destined for Canada.

[26] The Board acknowledged that there was no evidence that the applicant was involved in organizing the *MV Sun Sea* operation. The Board found, however,

n'avait été retiré et que la définition devait plutôt s'inspirer du paragraphe 117(1) de la Loi, dans sa rédaction alors en vigueur :

**117.** (1) Commet une infraction quiconque sciemment organise l'entrée au Canada d'une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la présente loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada.

Entrée  
illégal

[23] Le demandeur affirmait également qu'il ne répondait pas à la définition du paragraphe 117(1) de la Loi parce qu'il ignorait que les passagers se trouvant à bord du *MS Sun Sea* n'étaient pas munis des documents requis et, à titre subsidiaire, que le travail qu'il avait effectué à bord du navire, dans la mesure où il serait considéré comme ayant encouragé des personnes à entrer au Canada, avait été effectué sous la contrainte.

[24] La Commission s'est fondée sur la jurisprudence pour conclure que la définition de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b) de la Loi devait s'inspirer de l'article 117, qui exige que les quatre conditions suivantes soient réunies :

- i) la personne que l'on fait entrer illégalement n'est pas munie des documents requis pour entrer au Canada;
- ii) le Canada est la destination de cette personne;
- iii) l'intéressé (le demandeur) a organisé l'entrée au Canada de cette personne, ou l'a incité, aidé ou encouragé à le faire;
- iv) l'intéressé (le demandeur) savait que la personne en question n'était pas munie des documents requis.

[25] La Commission a conclu qu'au moins 451 des passagers n'étaient pas munis des documents requis. Elle a également conclu que l'itinéraire choisi par le *MS Sun Sea* démontrait que le Canada était de toute évidence la destination du navire, d'autant plus que le demandeur lui-même avait déclaré qu'il savait que la destination du navire était le Canada.

[26] La Commission a reconnu que rien ne permettait de penser que le demandeur avait été impliqué dans l'organisation des activités du *MS Sun Sea*. La

that whether or not he knew he would be a crew member before he boarded, by agreeing to work in the engine room, he aided the other passengers on the ship to come to Canada.

[27] The Board noted the applicant's testimony that he did not think there was any way he could leave the ship because he had no passport and no authorization to be in Thailand and he feared what would happen to him and his son there and also feared that if he returned to Sri Lanka he would be tortured.

[28] The Board rejected the applicant's submission that he acted under duress. The Board referred to and relied on the three elements of the defence of necessity or duress established in *Perka et al. v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232 (*Perka*): (1) a threat of immediate peril or danger; (2) no legal alternative to the course of action taken; and (3) proportionality between the harm inflicted and the harm avoided.

[29] The Board found that there was no evidence of threats of immediate harm. The Board also found that the ship had remained close to shore in Thailand for three months and while the applicant may have speculated what would happen to him if he returned to Thailand without a passport, this does not constitute evidence of imminent danger. The applicant still owed \$30 000 to his agent and the Board found the applicant's evidence that he could not get in touch with his agent in Thailand, who had his passport, to not be credible.

[30] The Board rejected the applicant's assertion that he did not know that the passengers did not have valid travel documents. The Board found that the applicant's own experience working on a commercial ship would have caused him to know that a passport was needed to enter a country legally. The applicant had given his passport to his agent. The Board did not accept his excuse that his agent told him that he did not need a

Commission a toutefois conclu qu'indépendamment du fait qu'il ait su ou non qu'il ferait partie de l'équipage avant de monter à bord du navire, le demandeur avait aidé les autres passagers se trouvant à bord à entrer au Canada en acceptant de travailler à la salle des machines.

[27] La Commission a pris acte des explications du demandeur suivant lesquelles il ne croyait pas qu'il pouvait quitter le navire parce qu'il n'avait pas de passeport ni de document l'autorisant à se trouver en Thaïlande et qu'il craignait le sort qui les attendait, lui et son fils, en plus de craindre d'être torturé s'il devait retourner au Sri Lanka.

[28] La Commission a rejeté l'argument du demandeur suivant lequel il avait agi sous la contrainte. La Commission a mentionné les trois conditions à remplir, selon l'arrêt *Perka et al. c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232 (*Perka*), pour pouvoir faire valoir un moyen de défense fondé sur la nécessité ou la contrainte : 1) existence d'une menace de péril ou de danger immédiat; 2) l'intéressé ne devait pas disposer d'autre solution raisonnable et légale que d'agir comme il l'a fait; 3) proportionnalité entre le mal infligé et le mal évité.

[29] La Commission a estimé que rien ne permettait de conclure à un risque de danger immédiat. Elle a également signalé que le navire avait longé les côtes thaïlandaises pendant trois mois et que, même si le demandeur avait pu faire des hypothèses quant à son sort s'il devait retourner en Thaïlande sans passeport, ces suppositions ne constituaient pas une preuve d'un danger imminent. Le demandeur devait encore 30 000 \$ à son agent et la Commission a jugé non crédibles les explications du demandeur suivant lesquelles il ne pouvait entrer en communication avec son agent en Thaïlande et que c'était ce dernier qui avait son passeport.

[30] La Commission a également rejeté l'affirmation du demandeur suivant laquelle il ignorait que les autres passagers n'étaient pas munis de titres de voyage valides. La Commission a conclu que, d'après sa propre expérience de travail à bord de navires commerciaux, le demandeur aurait dû savoir qu'il est nécessaire d'être muni d'un passeport pour entrer légalement dans un pays. Le demandeur avait remis son passeport à son

passport to make a refugee claim in Canada. The Board further found that it would have been obvious to the applicant when he promised to pay his agent \$30 000 and when he saw the condition of the MV *Sun Sea* that he was not coming to Canada by legal means. He knew he could not travel to Canada commercially without a passport or visa whether to claim refugee status or not. The Board, therefore, found it implausible that he was not aware that other passengers were in the same situation without documentation.

[31] The Board found that all four elements of the definition of people smuggling had been met, and concluded that there were reasonable grounds to believe that the applicant is a foreign national who engaged, in the context of transnational crime, in people smuggling.

#### The Issues

[32] The two broad issues are whether the Board erred in finding that a stay of proceedings is not justified and whether the Board's finding that the applicant is inadmissible pursuant to paragraph 37(1)(b) is reasonable. The applicant raised several specific issues which will be addressed in responding to the broader issues.

#### Standard of Review

[33] The applicant submits that the standard of correctness applies to the articulation of the test for abuse of process and that the Board did not apply the correct test because it found that actual prejudice was a precondition for a finding of abuse of process.

[34] The applicant agrees that questions of mixed fact and law would be reviewable on the reasonableness standard and the Board's application of the correct test to the facts would be reviewed accordingly.

agent. La Commission n'a pas accepté l'excuse du demandeur suivant laquelle son agent lui avait dit qu'il n'avait pas besoin de passeport pour demander l'asile au Canada. La Commission a également conclu qu'il aurait dû être évident pour le demandeur, lorsqu'il a promis de verser 30 000 \$ à son agent et qu'il a vu l'état du MS *Sun Sea*, qu'il n'allait pas entrer au Canada par des moyens légaux. Il savait qu'il ne pouvait se rendre au Canada à bord d'un navire commercial sans être muni d'un passeport ou d'un visa, et ce, qu'il demande ou non l'asile. La Commission a par conséquent conclu qu'il était invraisemblable que le demandeur n'ait pas été au courant que les autres passagers se trouvaient dans la même situation que lui, c'est-à-dire sans papiers.

[31] La Commission a conclu que les quatre éléments de la définition de l'expression « passage de clandestins » étaient tous réunis et a estimé qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était un étranger qui s'était livré au passage de clandestins dans le cadre de la criminalité transnationale.

#### Questions en litige

[32] Les deux grandes questions soulevées en l'espèce sont celles de savoir, en premier lieu, si la Commission a commis une erreur en concluant qu'une suspension de l'instance n'était pas justifiée et, en second lieu, si l'interdiction de territoire prononcée par la Commission contre le demandeur en vertu de l'alinéa 37(1)b) était raisonnable. Le demandeur a soulevé plusieurs questions précises sur lesquelles nous reviendrons lorsque nous répondrons aux questions plus générales.

#### Norme de contrôle

[33] Le demandeur affirme que c'est la norme de la décision correcte qui s'applique à la formulation du critère de l'abus de procédure et que la Commission n'a pas appliqué le bon critère parce qu'elle a conclu que l'existence d'un préjudice réel était une condition préalable à toute conclusion d'abus de procédure.

[34] Le demandeur est d'accord pour dire que les questions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de contrôle de la décision raisonnable et que l'application, par la Commission, du bon critère

[35] I agree that the standard of correctness applies to the articulation of the legal test for abuse of process. However, I do not agree that the Board misstated the test. The Board acknowledged the case law that has established the test and how that test had been applied to different fact situations. The Board captured the key aspects of the correct test and adapted it to the circumstances before it and applied it appropriately.

[36] The standard of review for both the Board's determination that there was no abuse of process and the Board's determination that the applicant was inadmissible pursuant to paragraph 37(1)(b) is that of reasonableness.

[37] The Federal Court of Appeal, in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326 (*B010*), at paragraphs 60–72, confirmed that the standard of review to be applied to the Board's interpretation of people smuggling in paragraph 37(1)(b) is that of reasonableness and that deference is owed.

[38] The role of the Court is, therefore, to determine whether the decision under review “falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47). Several outcomes may be reasonable and “as long as the process and the outcome fit comfortably with the principles of justification, transparency and intelligibility, it is not open to a reviewing court to substitute its own view of a preferable outcome” (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59).

#### Abuse of Process

*Did the Board err in law by failing to consider the misconduct complained of on a cumulative basis?*

aux faits de l'espèce doit faire l'objet d'un contrôle en conséquence.

[35] Je suis d'accord pour dire que la norme de la décision correcte est celle qui s'applique au critère légal de l'abus de procédure. Je ne suis toutefois pas d'accord pour dire que la Commission a mal formulé ce critère. La Commission a pris acte de la jurisprudence dans laquelle le critère a été énoncé et de la façon dont ce critère a été appliqué dans diverses situations factuelles. La Commission a saisi les aspects essentiels du critère applicable, a adapté celui-ci à la situation qui lui était soumise et l'a correctement appliqué.

[36] La norme de contrôle applicable à la conclusion de la Commission quant à l'absence d'abus de procédure et à l'interdiction de territoire du demandeur en vertu de l'alinéa 37(1)(b) est celle de la décision raisonnable.

[37] Dans l'arrêt *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326 (*B010*), aux paragraphes 60 à 72, la Cour d'appel fédérale a confirmé que la norme de contrôle à appliquer à l'interprétation, par la Commission, de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)(b) était celle de la décision raisonnable et qu'il y avait lieu de faire preuve de déférence envers la décision de la Commission.

[38] Le rôle de la Cour consiste donc à vérifier si la décision à l'examen « [appartient] aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47). Plusieurs issues peuvent être raisonnables et, dès lors que « le processus et l'issue en cause cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59).

#### Abus de procédure

*La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en n'examinant pas de façon cumulative les actes répréhensibles reprochés?*

*Did the Board err in ignoring specific egregious conduct by the Minister?*

[39] The applicant submits that the conduct of the Minister, through his representatives, CBSA officers, must be considered cumulatively to determine whether a stay of proceedings is justified.

[40] The applicant alleged the following misconduct by the Minister's representatives: reliance on confidential informant information; failure to disclose all the relevant material to the applicant and to the Board; reliance on an altered (i.e., incomplete) transcript of interviews; misleading submissions on the strength of the case against the applicant which contributed to his prolonged detention; abusive interrogations by Officer Lane, which included threats, lies, and trickery; breach of the applicant's right to counsel by Officer Lane; and, offering false inducements, for example, that if the applicant told the truth it would be helpful to any ministerial relief application.

[41] The applicant submits that in addition to ignoring some of the specific misconduct, in particular the breach of the applicant's right to counsel and the offer of false inducements to the applicant and the applicant's wife, the Board failed to consider the totality of the other misconduct, including that which it provided remedies for.

[42] The applicant argues that in the course of an interview, Officer Lane told the applicant that he would be writing a section 44 report, but continued to question the applicant after the applicant indicated he wanted to consult counsel.

[43] The respondent submits that the Board considered all the misconduct alleged individually and cumulatively.

*La Commission a-t-elle commis une erreur en ne tenant pas compte de certains comportements gravement répréhensibles du ministre?*

[39] Le demandeur affirme qu'il faut examiner de façon cumulative la conduite du ministre, qui agissait par l'intermédiaire de ses représentants, en l'occurrence les agents de l'ASFC, pour décider s'il y a lieu de suspendre l'instance.

[40] Le demandeur reproche les agissements suivants aux représentants du ministre : l'importance qu'ils ont accordée aux renseignements communiqués par des informateurs; leur défaut de communiquer tous les éléments pertinents au demandeur et à la Commission; l'importance qu'ils ont accordée à une transcription modifiée (c.-à-d. incomplète) des entrevues; les arguments trompeurs qu'ils ont formulés sur la foi de la preuve qui pèse contre le demandeur, ce qui a contribué au maintien en détention de ce dernier; les interrogatoires abusifs de l'agent Lane, qui a notamment recouru à des menaces, des mensonges et de la supercherie; la violation, par l'agent Lane, du droit du demandeur de consulter un avocat et le fait qu'il a proposé des mesures incitatives fausses en expliquant au demandeur que, s'il disait la vérité, il lui serait plus facile d'obtenir une dispense ministérielle.

[41] Le demandeur soutient qu'en plus de faire abstraction de certains des actes répréhensibles reprochés, notamment la violation du droit du demandeur à un avocat et l'offre de fausses mesures incitatives au demandeur et à son épouse, la Commission n'a pas examiné tous les autres actes répréhensibles, y compris ceux pour lesquelles la Commission a accordé une réparation.

[42] Le demandeur affirme qu'au cours de l'entrevue, l'agent Lane lui a dit qu'il rédigerait un rapport en vertu de l'article 44 [de la Loi], mais qu'il a continué à l'interroger même après que le demandeur lui eut fait part de son désir de consulter un avocat.

[43] Selon le défendeur, la Commission a tenu compte tant de façon individuelle que cumulative de tous les actes répréhensibles reprochés.



[44] The respondent submits that the Minister was entitled to attempt to introduce confidential informant testimony and any deficiencies in that evidence would have been taken into account in attributing the appropriate weight. Moreover, the applicant suffered no prejudice since the Board excluded the evidence.

[45] The respondent notes that it disclosed what it considered to be relevant in accordance with the Act. Moreover, the Minister later agreed to provide the requested material. Therefore this can not be considered abusive or misconduct.

[46] The respondent appears to agree that the interview notes should have indicated that they were a summary, but regardless, the omissions do not amount to abuse, nor does the error with respect to the duration of the interview with the applicant's wife.

[47] The respondent notes that information was evolving in the investigation regarding the MV *Sun Sea* and the fact that the information from the informants was later found not to be reliable does not mean that relying on it at the earlier detention reviews was abusive. The officers had reason to believe the applicant was linked to the LTTE and/or Sea Tigers given that his brother was a member of the LTTE, the applicant had worked on the LTTE ship, the *Omiros*, in the 1990s and the applicant had lied about both of these facts in early interviews.

[48] The respondent submits that Officer Lane's interviewing techniques were not abusive. Given the scope and complexity of the MV *Sun Sea* investigation, the belief that the applicant was linked to the LTTE and his earlier misrepresentations, the style of accusatory questioning was not excessive. The respondent also submits that the officer did not offer any inducement by advising the applicant and his wife that telling the truth would serve the applicant well in any ministerial relief application.

[44] Le défendeur affirme que le ministre avait le droit d'essayer de déposer le témoignage d'informateurs et que l'on tiendrait compte des lacunes de ces témoignages en leur accordant le poids approprié. De plus, le demandeur n'a subi aucun préjudice, étant donné que la Commission a exclu ces éléments de preuve.

[45] Le défendeur signale qu'il a communiqué les éléments qu'il estimait pertinents conformément à la Loi. De plus, le ministre a par la suite accepté de fournir les éléments demandés. Par conséquent, on ne peut qualifier d'abusives ou de répréhensibles sa façon d'agir.

[46] Le défendeur semble être d'accord pour dire qu'il aurait dû être précisé dans les notes d'entrevue qu'il s'agissait d'un résumé, ajoutant qu'indépendamment de cette lacune, les omissions ne constituent pas un abus, pas plus que l'erreur de calcul de la durée de l'entrevue de la femme du demandeur.

[47] Le défendeur fait observer que les renseignements évoluaient au fur et à mesure que se déroulait l'enquête concernant le MS *Sun Sea* et que le fait que les renseignements fournis par les informateurs n'ont par la suite pas été jugés fiables ne signifie pas pour autant qu'on avait auparavant commis un abus en se fondant sur ces renseignements lors des contrôles de détention antérieurs. Les agents avaient des motifs de croire que le demandeur entretenait des liens avec les TLET et/ou les Sea Tigers, compte tenu du fait que son frère était membre des TLET, que le demandeur avait travaillé à bord d'un navire des TLET, l'*Omiros*, et qu'au cours des années 1990, le demandeur avait menti sur ces deux faits lors d'entrevues.

[48] Le défendeur affirme que les techniques d'entrevue de l'agent Lane n'étaient pas abusives. Vu l'ampleur et la complexité de l'enquête relative au MS *Sun Sea*, l'agent n'a pas eu un comportement excessif en estimant qu'il existait des liens entre le demandeur et les TLET. Le défendeur ajoute que, vu les fausses déclarations que le demandeur avait faites antérieurement, le style d'interrogatoire accusatoire n'était pas excessif. Le défendeur affirme également que l'agent n'a pas offert de mesures incitatives en disant au demandeur et sa

[49] In looking at the conduct individually and cumulatively, the respondent submits that it does not come close to being one of the “clearest of cases” to justify a stay of proceedings.

*The Board considered the conduct individually and cumulatively*

[50] Reading the reasons as a whole I find that the Board did consider all the allegations of misconduct individually and cumulatively. Although the only issue that remained to be addressed by the Board was the abusive interrogation tactics of Officer Lane, the Board was aware of and considered the broader circumstances, including the late disclosure and the section 34 allegations. The Board specifically addressed the allegations that the applicant had been denied his right to counsel, but as noted by the respondent, the applicant had indicated that he would speak with his counsel the next day and did not assert that he could not continue with the questioning.

[51] The Board made several critical comments about the interrogation or interview tactics as a whole but did not conclude that these tactics amounted to an abuse of process.

[52] For example, the Board observed that Officer Lane’s methods of questioning were “unlike anything” it had “previously observed from a CBSA officer” and that he had “proceeded in a far more aggressive manner than I have so far observed being taken in interviews of refugee claimants”.

*Did the Board err in law in its articulation of the test for abuse of process?*

femme que le fait de dire la vérité pourrait lui être fort utile s’ils devaient présenter une demande de dispense ministérielle.

[49] À l’égard des agissements reprochés de façon individuelle et cumulative, le défendeur fait valoir que ces actes sont loin de répondre au critère des « cas les plus manifestes » justifiant une suspension de l’instance.

*La Commission a examiné les agissements de façon individuelle et cumulative*

[50] En lisant les motifs dans leur ensemble, j’estime que la Commission a effectivement examiné toutes les allégations d’inconduite individuellement et cumulativement. Même si la seule question qu’il restait à la Commission à aborder concernait les techniques d’interrogatoire abusives reprochées à l’agent Lane, la Commission était consciente des circonstances plus générales et elle les a prises en considération, en tenant notamment compte de la communication tardive des renseignements et des allégations fondées sur l’article 34. La Commission a expressément traité des allégations suivant lesquelles le demandeur avait été privé de son droit à un avocat, mais, comme le défendeur l’a fait observer, le demandeur avait expliqué qu’il parlerait à son avocat le lendemain et il n’avait pas déclaré qu’il refusait de continuer l’interrogatoire.

[51] La Commission a formulé plusieurs critiques au sujet des techniques d’interrogatoire ou d’entrevue dans leur ensemble sans toutefois conclure que ces techniques constituaient un abus de procédure.

[52] Par exemple, la Commission a fait observer que les méthodes d’interrogatoire employées par l’agent Lane [TRADUCTION] « ne ressemblent en rien à ce qu’on a déjà observé chez les agents de l’ASFC », ajoutant que l’agent Lane avait [TRADUCTION] « été beaucoup plus agressif que ce que j’ai jusqu’ici observé lors des entrevues de demandeurs d’asile ».

*La Commission a-t-elle commis une erreur de droit dans la façon dont elle a formulé le critère de l’abus de procédure?*

*Did the Board reasonably conclude that the test for abuse of process warranting a stay of proceedings was not met?*

[53] The applicant submits that the Board erred in law in finding that actual prejudice was a precondition for a finding of abuse of process.

[54] The respondent submits that the Board applied the correct test; it considered whether the administration of justice would be brought into disrepute and whether the community's sense of fair play would be offended by continuing with the proceedings. However, the applicant simply did not establish that the misconduct alleged would prejudice the integrity of the justice system. To rise to the level of abuse of process, the conduct must cause actual prejudice to the fairness of the proceedings or to the public's confidence in the integrity of the justice system and this conduct did not reach that threshold.

*The Board applied the correct test and reached a reasonable conclusion*

[55] As noted above, I do not agree that the Board erred in articulating the test for abuse of process nor do I agree that the Board found that prejudice was a precondition to a determination that an abuse of process had occurred.

[56] The case law, including *R. v. Nixon*, 2011 SCC 34, [2011] 2 S.C.R. 566 (*Nixon*), establishes that prejudice to the accused (in a criminal prosecution) is not determinative of abuse of process, but is relevant.

[57] In *Nixon*, the Supreme Court of Canada noted, at paragraph 41:

Under the residual category of cases, prejudice to the accused's interests, although relevant, is not determinative. Of course, in most cases the accused will need to demonstrate that he or she was prejudiced by the prosecutorial conduct in some

*La Commission a-t-elle conclu de façon raisonnable que le critère de l'abus de procédure justifiant une suspension de l'instance n'avait pas été respecté?*

[53] Le demandeur affirme que la Commission a commis une erreur de droit en concluant que l'existence d'un préjudice réel était une condition préalable à toute conclusion d'abus de procédure.

[54] Le défendeur affirme que la Commission a appliqué le bon critère en se demandant si l'administration de la justice serait déconsidérée ou si l'on porterait atteinte au sens de l'équité de la société si l'on permettait la poursuite de l'instance. Toutefois, le demandeur n'avait, selon le défendeur, tout simplement pas démontré que l'inconduite reprochée porterait atteinte à l'intégrité du système de justice. Pour pouvoir être considérés comme un abus de procédure, les agissements reprochés doivent porter effectivement atteinte à l'équité de la procédure ou miner la confiance du public envers l'intégrité du système de justice. Or, les agissements reprochés en l'espèce ne satisfont pas à ce critère.

*La Commission a appliqué le bon critère et a tiré une conclusion raisonnable*

[55] Comme je l'ai déjà signalé, je ne suis pas d'accord pour dire que la Commission a commis une erreur en énonçant le critère de l'abus de procédure pas plus que je suis d'accord pour dire que la Commission a estimé que l'existence d'un préjudice était une condition préalable à toute conclusion d'abus de procédure.

[56] Suivant la jurisprudence, et notamment l'arrêt *R. c. Nixon*, 2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566 (*Nixon*), le préjudice causé à l'accusé (dans un procès au criminel) est un facteur pertinent mais non déterminant quant à l'existence d'un abus de procédure.

[57] Dans l'arrêt *Nixon*, la Cour suprême du Canada a fait observer, au paragraphe 41 :

Dans la catégorie résiduelle de cas, l'atteinte aux droits de l'accusé est pertinente mais non déterminante. Bien entendu, dans la plupart des cas, l'accusé n'établira le bien-fondé de son allégation d'abus de procédure que s'il parvient à démontrer

significant way to successfully make out an abuse of process claim. But prejudice under the residual category of cases, is better conceptualized as an act tending to undermine society's expectations of fairness in the administration of justice.

[58] The Court went on to note that a balancing was required.

[59] And at paragraph 42, the Court noted:

The test for granting a stay of proceedings for abuse of process, regardless of whether the abuse causes prejudice to the accused's fair trial interests or to the integrity of the justice system, is that set out in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias*, [1997] 3 S.C.R. 391, and *R. v. Regan*, 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297. A stay of proceedings will only be appropriate when: "(1) the prejudice caused by the abuse in question will be manifested, perpetuated or aggravated through the conduct of the trial, or by its outcome; and (2) no other remedy is reasonably capable of removing that prejudice" (*Regan*, at para. 54, citing *O'Connor*, at para. 75). [My emphasis.]

[60] In *Parekh*, Justice Tremblay-Lamer considered whether an abuse of process resulted from a lengthy delay in processing of a citizenship application, and characterized the test for abuse of process, at paragraph 24:

Generally speaking, a court will find that an attempt to apply or enforce legislation has become an abuse of process when the public interest in the enforcement of legislation is outweighed by the public interest in the fairness of administrative or legal proceedings; see *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraph 120, where the test is set out as follows:

In order to find an abuse of process, the court must be satisfied that, "the damage to the public interest in the fairness of the administrative process should the proceeding go ahead would exceed the harm to the public interest in the enforcement of the legislation if the proceedings were halted" [Donald J.M. Brown & John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf (Toronto: Canvasback, 1998, at p. 9-68)]. According to L'Heureux-Dubé J. in [*R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, 89 C.C.C. (3d) 1 (*Power*)], at p. 616,

que la conduite du poursuivant lui a causé un certain préjudice. Cependant, en ce qui concerne cette catégorie de cas, il est préférable de concevoir le préjudice subi comme un acte tendant à miner les attentes de la société sur le plan de l'équité en matière d'administration de la justice.

[58] La Cour a poursuivi en expliquant qu'un exercice de pondération s'imposait.

[59] Au paragraphe 42, la Cour fait observer ce qui suit :

Le critère à appliquer pour décider s'il y a lieu d'accorder une suspension de l'instance pour abus de procédure, peu importe qu'il y ait eu ou non atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable ou à l'intégrité du système de justice, est celui qui a été exposé dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobias*, [1997] 3 R.C.S. 391, et *R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297. Il ne conviendra d'ordonner la suspension de l'instance que lorsque les deux critères suivants seront remplis : « (1) le préjudice causé par l'abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès ou par son issue; (2) aucune autre réparation ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice » (*Regan*, par. 54, citant *O'Connor*, par. 75). [Non souligné dans l'original.]

[60] Dans la décision *Parekh*, la juge Tremblay-Lamer s'est demandé si le long retard qu'accusait le traitement d'une demande de citoyenneté constituait un abus de procédure. Voici comment elle décrit le critère de l'abus de procédure, au paragraphe 24 :

De manière générale, une cour de justice conclura que des efforts en vue d'appliquer ou d'exécuter la loi constituent un abus de procédure quand l'intérêt du public à l'exécution de la loi est supplanté par l'intérêt du public à l'équité des procédures administratives ou judiciaires; voir *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, au paragraphe 120, où le critère est ainsi défini :

Pour conclure qu'il y a eu abus de procédure, la cour doit être convaincue que [TRADUCTION] « le préjudice qui serait causé à l'intérêt du public dans l'équité du processus administratif, si les procédures suivaient leur cours, excéderait celui qui serait causé à l'intérêt du public dans l'application de la loi, s'il était mis fin à ces procédures » (Brown et Evans, *op. cit.*, à la p. 9-68). Le juge L'Heureux-Dubé affirme dans *Power*, précité, à la p. 616, que, d'après la jurisprudence, il y a « abus de procédure » lorsque la situation est à ce point viciée

“abuse of process” has been characterized in the jurisprudence as a process tainted to such a degree that it amounts to one of the clearest of cases. In my opinion, this would apply equally to abuse of process in administrative proceedings. For there to be abuse of process, the proceedings must, in the words of L’Heureux-Dubé J., be “unfair to the point that they are contrary to the interests of justice” (p. 616). “Cases of this nature will be extremely rare” (*Power, supra*, at p. 616). In the administrative context, there may be abuse of process where conduct is equally oppressive.

[61] The Board did not find that actual prejudice to the applicant was a condition precedent to abuse of process, but the Board did consider whether he would suffer prejudice, as prejudice is a relevant factor which would inform the fairness of the admissibility hearing and would inform whether remedies short of a stay are appropriate. As noted in *Power [R. v. Power, [1994] 1 S.C.R. 601]* (cited by Justice Tremblay-Lamer in *Parekh*), a stay of proceedings is a last resort to be relied on only in the clearest of cases.

[62] The Board referred to the case law that establishes the test for abuse of process in the administrative law context. The Board noted specifically the cases that dealt with delay, including *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*); *Beltran v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 516, 234 C.R.R. (2d) 145, and *Parekh*, which noted the need to consider whether the Minister’s actions would bring the “administration of justice into disrepute” or “offend the community’s sense of fair play” if the proceedings continued.

[63] The Board stated that it applied the test which was set out in *Blencoe* and the criteria set out in *Parekh*: (1) the prejudice caused by the abuse in question will be manifested, perpetuated, or aggravated through the conduct of the trial, or by its outcome; and (2) no other remedy is reasonably capable of removing that prejudice.

qu’elle constitue l’un des cas les plus manifestes. À mon sens, cela s’appliquerait autant à l’abus de procédure en matière administrative. Pour reprendre les termes employés par le juge L’Heureux-Dubé, il y a abus de procédure lorsque les procédures sont « injustes au point qu’elles sont contraires à l’intérêt de la justice » (p. 616). « Les cas de cette nature seront toutefois extrêmement rares » (*Power*, précité, à la p. 616). Dans le contexte administratif, il peut y avoir abus de procédure lorsque la conduite est tout aussi oppressive.

[61] La Commission n’a pas conclu que le demandeur devait avoir subi un préjudice réel avant qu’on puisse conclure à un abus de procédure, mais elle s’est effectivement demandé si le demandeur subirait un préjudice, étant donné que l’existence d’un préjudice est un facteur pertinent qui permet de se prononcer sur l’équité de l’enquête et de déterminer si d’autres réparations qu’une suspension sont appropriées. Comme on l’a fait remarquer dans l’arrêt *Power [R. c. Power, [1994] 1 R.C.S. 601]* (cité par la juge Tremblay-Lamer dans la décision *Parekh*), la suspension de l’instance est une mesure de dernier recours qui ne doit être utilisée que dans les cas les plus évidents.

[62] La Commission a cité des décisions dans lesquelles le critère de l’abus de procédure avait été défini dans le contexte du droit administratif. La Commission a mentionné expressément des affaires portant sur des délais, notamment les décisions *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 (*Blencoe*); *Beltran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 516 et *Parekh*, dans lesquelles il était fait état de la nécessité de se demander si les agissements du ministre seraient susceptibles de « déconsidérer l’administration de la justice » ou de « porter atteinte au sens de l’équité de la société » advenant la poursuite de l’instance.

[63] La Commission a affirmé qu’elle avait appliqué le critère énoncé dans l’arrêt *Blencoe* et la décision *Parekh* : 1) le préjudice causé par l’abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès ou par son issue; 2) aucune autre réparation ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice.

[64] The Board considered both criteria and determined that although B006 may have suffered distress in the interview process, that distress would not be manifested, perpetuated or aggravated by proceeding with the admissibility hearing. In addition, the interview notes would not prejudice B006 because he consistently denied his involvement with the LTTE.

[65] The applicant argues that the Board only assessed prejudice from the perspective of the applicant and did not analyse the harm that would result to the integrity of the justice system or to the community's notion of decency.

[66] The Board addressed the conduct which it found to be bordering on abusive and provided specific remedies. The Board then addressed the remaining allegations within the broader context of what the applicant had experienced, including his detention and the abandonment of the allegations pursuant to section 34.

[67] The tests for abuse of process considered by the Board were developed to address different scenarios, primarily in criminal proceedings. None of the tests that the applicant submitted to the Board were the perfect fit for the applicant's allegations of abuse. However, the Board considered the legal tests, adapted them and applied them to the allegations of misconduct in the admissibility proceedings. In concluding that the remedy of a stay was not warranted, it is apparent that the Board considered the bigger picture including the integrity of the justice system.

[68] The Board applied the correct test and reasonably concluded that the remedy of a stay of proceedings was not justified. Similarly, the Board reasonably concluded that the notes of the four interviews in question should not be excluded. The Board noted the interview tactics were aggressive and intimidating but did not produce any evidence that would be prejudicial to the applicant.

[64] La Commission a examiné les deux critères et a estimé que, même si B006 avait pu souffrir d'angoisse au cours de l'entrevue, cette angoisse ne serait pas révélée, perpétuée ou aggravée par la tenue de l'enquête. De plus, les notes d'entrevue ne causeraient aucun préjudice à B006 parce qu'il avait constamment nié toute implication avec les TLET.

[65] Le demandeur soutient que la Commission n'a évalué le préjudice que du point de vue du demandeur et qu'elle n'a pas analysé l'atteinte qui serait portée à l'intégrité du système de justice ou à la conception de l'équité que se fait la société.

[66] La Commission s'est penchée sur les agissements qui frôlaient, selon elle, l'abus et a accordé des réparations particulières. La Commission a ensuite examiné les autres allégations dans le cadre plus large de ce que le demandeur avait vécu, y compris sa détention, et elle a tenu compte du désistement des allégations fondées sur l'article 34.

[67] Les critères de l'abus de procédure dont la Commission a tenu compte ont été élaborés pour répondre à divers scénarios, surtout en matière criminelle. Aucun des critères évoqués par le demandeur devant la Commission ne cadrerait parfaitement avec ses allégations d'abus. Toutefois, la Commission a examiné les critères juridiques, les a adaptés et les a appliqués aux allégations d'actes répréhensibles commis au cours de l'enquête. Pour conclure qu'une suspension n'était pas justifiée, la Commission a vraisemblablement tenu compte du contexte plus large et notamment de la question de l'intégrité du système de justice.

[68] La Commission a appliqué le bon critère et a conclu de façon raisonnable que la suspension de l'instance n'était pas justifiée. Dans le même ordre d'idées, c'est de façon raisonnable que la Commission a conclu que les notes prises lors des quatre entrevues en question ne devaient pas être exclues. La Commission a convenu que les techniques d'entrevue étaient agressives et intimidantes mais a estimé que rien ne permettait de penser que cette façon de procéder avait causé un préjudice au demandeur.

[69] It must be kept in mind that 492 persons arrived on the MV *Sun Sea*. The applicant was a member of the crew. The Minister had reasonable grounds to believe that the applicant was a member of the LTTE. The lengthy, repetitive and badgering questioning was clearly stressful and emotionally draining for the applicant, but this cannot, on its own, meet the test for abuse of process in an investigation as complex and large as this one.

*Should the Court find abuse of process and direct the Board to stay the proceedings?*

[70] I have found that the Board did not err in its application of the test for abuse of process and reasonably found that a stay of proceedings was not justified. Therefore, it is not necessary to address this issue.

*Did the Board err in finding that section 7 is not engaged?*

[71] The applicant submits that the Board erred in finding that section 7 of the Charter [*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]] was not engaged. Although the applicant agrees that section 7 would not be dispositive of the abuse of process issues, he submits that section 7 applies to the breach of the applicant's right to counsel during one interview and to the issue of the overbreadth of section 37, which, in the applicant's submission, would capture the conduct of aid workers and others who assist refugees to flee.

[72] The respondent submits that section 7 is simply not engaged on an admissibility hearing and that the time to assess risk would be at the time of removal.

[69] Il convient de rappeler que 492 personnes sont arrivées à bord du MS *Sun Sea*. Le demandeur faisait partie de l'équipage. Le ministre avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était membre des TLTE. L'interrogatoire musclé, long et répétitif qu'a subi le demandeur était de toute évidence stressant et épuisant sur le plan émotif pour le demandeur, mais ce fait ne saurait à lui seul satisfaire au critère de l'abus de procédure dans le contexte d'une enquête aussi complexe et vaste que celle-ci.

*La Cour devrait-elle conclure à l'abus de procédure et enjoindre à la Commission de suspendre l'instance?*

[70] J'en suis arrivée à la conclusion que la Commission n'a pas commis d'erreur dans son application du critère de l'abus de procédure et que c'est de façon raisonnable qu'elle a conclu qu'une suspension de l'instance n'était pas justifiée. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question.

*La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant que l'article 7 ne s'appliquait pas?*

[71] Le demandeur affirme que la Commission a commis une erreur en concluant que l'article 7 de la Charte [*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]] ne s'appliquait pas. Bien que le demandeur soit d'accord pour dire que l'article 7 ne permettrait pas de trancher les questions relatives à l'abus de procédure, il soutient que l'article 7 s'applique à la violation du droit du demandeur à un avocat au cours d'une des entrevues, ainsi qu'à la question de la portée excessive de l'article 37, lequel, suivant le demandeur, viserait les travailleurs humanitaires et les autres personnes qui aident les réfugiés à s'enfuir.

[72] Le défendeur soutient que l'article 7 ne s'applique tout simplement pas au cours d'une enquête et que c'est au moment de l'expulsion qu'il convient d'évaluer le risque.

[73] The issue of overbreadth is addressed below. As noted above, the Board considered the applicant's allegation that he was denied his right to counsel and reasonably concluded that he was not.

#### Admissibility

*Did the Board err in interpreting paragraph 37(1)(b) of the Act by relying on section 117 of the Act, an overbroad provision which has been found to be unconstitutional?*

[74] The Board did not err in relying on section 117 to guide the interpretation of people smuggling in paragraph 37(1)(b).

[75] In *B010*, the Federal Court of Appeal confirmed that people smuggling as contemplated in paragraph 37(1)(b), which provides that a person is inadmissible on grounds of organized criminality for “engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling, trafficking in persons or money laundering” does not require that there be any financial or material benefit for the smuggler. The Court of Appeal answered a certified question as follows, at paragraph 8:

Yes, it is reasonable to define inadmissibility under paragraph 37(1)(b) by relying upon subsection 117(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, which makes it an offence to knowingly organize, induce, aid or abet the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by the Act. To do so is not inconsistent with Canada's international legal obligations.

[76] When relying on the elements of the section 117 offence as the conduct that will form the basis of a finding of inadmissibility under section 37, it is

[73] La question de la portée excessive sera examinée plus loin. Comme nous l'avons déjà signalé, la Commission a examiné l'allégation du demandeur suivant laquelle il avait été privé de son droit à un avocat et elle a raisonnablement conclu qu'il n'en avait pas été privé.

#### Interdiction de territoire

*La Commission a-t-elle commis une erreur dans son interprétation de l'alinéa 37(1)b) de la Loi en se fondant sur l'article 117 de la Loi, une disposition dont la portée est excessive et qui a été jugée inconstitutionnelle?*

[74] La Commission n'a pas commis d'erreur en se fondant sur l'article 117 pour la guider dans son interprétation de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b).

[75] Dans l'arrêt *B010*, la Cour d'appel fédérale a confirmé qu'il n'était pas nécessaire que le passeur ait tiré un avantage financier ou un autre avantage matériel pour conclure à un passage de clandestins au sens de l'alinéa 37(1)b), qui prévoit qu'emporte interdiction de territoire pour criminalité organisée le fait de « se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité », sans qu'il soit nécessaire que le passeur en ait retiré un avantage matériel ou financier. La Cour d'appel fédérale a répondu comme suit à une des questions certifiées, au paragraphe 8 :

Oui, il est raisonnable de définir l'interdiction de territoire prévue à l'alinéa 37(1)b) en se fondant sur le paragraphe 117(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, selon lequel commet une infraction quiconque sciemment organise l'entrée au Canada d'une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la Loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada. Agir ainsi n'est pas incompatible avec les obligations légales internationales du Canada.

[76] Lorsqu'on se fonde sur les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 117 pour conclure à l'interdiction de territoire en vertu de l'article 37, il



important to keep in mind that different standards of proof apply.

[77] The criminal standard of proof applies to section 117, which sets out the elements of a criminal offence, each of which would have to be proved beyond a reasonable doubt for a conviction. Section 37 sets out grounds upon which a person is inadmissible to Canada, which includes engaging in people smuggling in the context of transnational crime. The standard of proof is set out in section 33; the facts that constitute inadmissibility include facts for which there are reasonable grounds to believe have occurred, are occurring, or may occur. This standard of proof is greater than a mere suspicion but less than the civil standard of proof on a balance of probabilities and far less than the criminal standard of proof.

[78] Therefore, a person could be found inadmissible based on reasonable grounds to believe they have engaged in people smuggling, but not charged, or if charged, not convicted of the offence under section 117, due to the inability to prove each element beyond a reasonable doubt.

[79] With respect to the applicant's submission that section 117 should not be relied on because it has been found unconstitutional due to overbreadth by the British Columbia Supreme Court in *R. v. Appulonappa*, 2013 BCSC 31, 358 D.L.R. (4th) 666 (*Appulonappa*), I remain guided by the Federal Court of Appeal in *B010*.

[80] The Federal Court of Appeal noted, at paragraphs 88 and 90–91 that defining inadmissibility due to people smuggling with reference to section 117 would not place Canada in breach of the Refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] because a finding of inadmissibility is not the same as removal

importe de se rappeler que différentes normes de preuve s'appliquent.

[77] C'est la norme de preuve en matière criminelle qui s'applique à l'article 117, qui énumère les éléments constitutifs de l'infraction criminelle, dont chacun doit être démontré au-delà de tout doute raisonnable pour qu'on puisse déclarer l'intéressé coupable. L'article 37 énumère les motifs permettant d'interdire quelqu'un de territoire au Canada, notamment celui concernant le fait de s'être livré au passage de clandestins dans le cadre de la criminalité transnationale. La norme de preuve est énoncée à l'article 33 : les faits — actes ou omissions — mentionnés dans la Loi sont appréciés sur la base des motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir. Cette norme de preuve est plus exigeante que le simple soupçon, mais moins stricte que la norme civile de la preuve selon la prépondérance des probabilités et beaucoup moins exigeante que la norme de preuve en matière criminelle.

[78] Par conséquent, une personne pourrait être déclarée interdite de territoire en raison de l'existence de motifs raisonnables de croire qu'elle s'est livrée au passage de clandestins sans toutefois avoir été accusée ou, si elle a été accusée, sans avoir été reconnue coupable de l'infraction prévue à l'article 117, en raison de l'incapacité d'établir chacun des éléments constitutifs de cette infraction au-delà de tout doute raisonnable.

[79] En ce qui concerne l'argument du demandeur suivant lequel on ne peut invoquer l'article 117 parce que cette disposition a été jugée inconstitutionnelle en raison de sa portée excessive par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans la décision *R. v. Appulonappa*, 2013 BCSC 31, 358 D.L.R. (4th) 666 (*Appulonappa*), je continue à me laisser guider par l'arrêt *B010* de la Cour d'appel fédérale.

[80] La Cour d'appel fédérale a fait observer, aux paragraphes 88, 90 et 91, que le fait de définir l'interdiction de territoire pour cause de passage de clandestins en fonction de l'article 117 ne faisait pas en sorte que le Canada violerait la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6], étant donné qu'une déclaration d'interdiction

from Canada. There are protections available for a person found inadmissible and, at the time of removal, any risk would be assessed. Therefore, concerns about overbreadth and, in particular, the applicant's allegations that section 117 could capture aid workers or other family members who assist refugees, which do not apply in the present case, were addressed by the Federal Court of Appeal.

[81] The Federal Court of Appeal also noted, at paragraph 93, that inadmissibility proceedings are initiated pursuant to section 44, which provides that an officer *may* prepare a report:

The preparation of a report is permissive, that is, an officer "may" prepare a report. As well, the Minister's delegate "may" refer the report to the Immigration Division. It is to be expected that common sense will prevail in situations such as when family members simply assist other family members in their flight to Canada, or when a person acting for humanitarian purposes advises a refugee claimant to come to Canada without documents. [My emphasis.]

[82] In addition, as noted by the respondent, the Federal Court of Appeal was aware of the decision of the British Columbia Supreme Court in *Appulonappa* and chose not to specifically refer to it. This may indicate that the Court did not consider it to be relevant to the issues before it. Regardless, the Court addressed the argument that section 117 cast the net too wide.

*Did the Board err in finding the applicant inadmissible under paragraph 37(1)(b) of the Act because the Board erred in finding that he was aware that the other passengers did not have the required documents?*

[83] The applicant submits that there was no reason to doubt his credibility and his evidence that he knew that one passenger held his own passport but he did not know whether other passengers had passports. The applicant's evidence was that he did not believe that a passport or

de territoire n'équivaut pas à un renvoi du Canada. La personne interdite de territoire dispose de protections et le risque auquel elle pourrait être exposée sera évalué au moment de son renvoi. Par conséquent, la Cour d'appel fédérale s'est déjà penchée sur les préoccupations exprimées au sujet de la portée excessive et notamment les allégations du demandeur suivant lesquelles l'article 117 viserait les travailleurs humanitaires et d'autres membres de la famille qui aident les réfugiés, ce qui ne s'applique pas dans le cas qui nous occupe.

[81] La Cour d'appel fédérale a également fait observer, au paragraphe 93, que le processus conduisant à l'interdiction de territoire est déclenché par l'article 44, qui prévoit qu'un agent *peut* établir un rapport :

L'établissement d'un rapport est facultatif; autrement dit, l'agent « peut » établir un rapport. De plus, le délégué du ministre « peut » déférer l'affaire à la Section de l'immigration. On s'attend à ce que le bon sens l'emporte dans des situations comme celles dans lesquelles des membres d'une famille aident leurs proches à venir au Canada par avion ou lorsque des personnes agissant pour des raisons d'ordre humanitaire conseillent un demandeur d'asile de venir au Canada sans être muni de documents. [Non souligné dans l'original.]

[82] De plus, comme le défendeur l'a signalé, la Cour d'appel fédérale était au courant du jugement rendu par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Appulonappa* et elle a choisi de ne pas le mentionner expressément, ce qui pourrait indiquer que la Cour a estimé que ce jugement n'était pas pertinent pour trancher la question dont elle était saisie. Quoi qu'il en soit, la Cour a examiné l'argument suivant lequel l'article 117 avait une portée excessive.

*En déclarant le demandeur interdit de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)(b) de la Loi, la Commission a-t-elle commis une erreur en concluant à tort que le demandeur était au courant que d'autres passagers n'étaient pas munis des documents requis?*

[83] Le demandeur fait valoir qu'il n'y a aucune raison de mettre en doute sa crédibilité ou son témoignage dans lequel il affirme qu'il était au courant qu'un des passagers avait son propre passeport sans savoir si d'autres passagers étaient munis de passeports. Le demandeur a

visa was required to enter Canada as a refugee. This belief was based on what he had heard from his agent and his experience while he worked on a commercial ship and observed two crew members jumping overboard to seek refugee status in Italy.

[84] The applicant submits that the Board erred by asking itself the wrong question when assessing whether the applicant had knowledge that the passengers lacked documents to enter Canada legally rather than as refugees. The applicant argues that there is no requirement in the Act for a refugee to have a valid travel document or visa in order to claim refugee status and be admitted to Canada.

*The Board did not err in finding that the applicant had the requisite knowledge*

[85] Section 117 sets out the elements of the offence of aiding or abetting persons to enter Canada illegally, or as the marginal note describes “organizing entry into Canada”. That offence is to be distinguished from the offence of trafficking in persons in section 118, which addresses the conduct of those who bring persons into Canada against their will. As noted, where a person is charged with the offence under section 117 or 118, the Crown would have to prove each element of the offence beyond a reasonable doubt. The use of different terms in the same legislation with different standards of proof—“people smuggling” in section 37 and the heading of “human smuggling and trafficking” in Part 3 and the offence of “organizing entry into Canada” in section 117 and of “trafficking in persons” in section 118—has resulted in countless legal arguments about how the provisions are to be interpreted and reconciled.

[86] The Federal Court of Appeal clarified a significant part of the debate in *B010*. To determine if a person is inadmissible under section 37 for engaging in people

expliqué qu’il ne croyait pas qu’il fallait être muni d’un passeport ou d’un visa pour entrer au Canada comme réfugié. Cette conviction reposait sur ce qu’il avait entendu de son agent et de l’expérience qu’il avait vécue lorsqu’il travaillait à bord de navires commerciaux et qu’il avait observé deux membres de l’équipage sauter par-dessus bord pour demander l’asile en Italie.

[84] Le demandeur affirme que la Commission a commis une erreur en se posant la mauvaise question pour déterminer s’il était au courant que les passagers n’étaient pas munis des documents requis pour entrer au Canada légalement plutôt qu’à titre de réfugiés. Le demandeur soutient que rien dans la Loi n’exige qu’un réfugié soit muni d’un titre de voyage ou d’un visa valide pour pouvoir demander l’asile et être admis au Canada.

*La Commission n’a pas commis d’erreur en concluant que le demandeur possédait les connaissances requises*

[85] L’article 117 énumère les éléments constitutifs de l’infraction consistant à aider ou à encourager quelqu’un à entrer illégalement au Canada ou, comme l’indique la note marginale, pour organiser « l’entrée illégale » au Canada. Il convient d’établir une distinction entre cette infraction et celle du trafic de personnes prévu à l’article 118, qui vise le comportement de ceux qui font entrer des personnes au Canada contre leur gré. Comme je l’ai déjà signalé, lorsqu’une personne est accusée d’avoir commis une infraction à l’article 117 ou à l’article 118, le ministère public doit prouver chacun des éléments constitutifs de l’infraction hors de tout doute raisonnable. L’emploi, dans la même loi, de termes différents donnant lieu à des normes de preuve différentes — l’expression « passage de clandestins » à l’article 37 et l’intitulé « organisation d’entrée illégale au Canada » à la partie 3, et l’infraction d’« organisation d’entrée illégale au Canada » à l’article 117 et de « trafic de personnes » à l’article 118 — a suscité d’innombrables débats juridiques sur la question de savoir comment interpréter et concilier ces dispositions.

[86] La Cour d’appel fédérale a tranché en grande partie le débat dans l’arrêt *B010*. Pour décider si une personne est interdite de territoire en vertu de l’article 37

smuggling, the elements set out in section 117 will guide the determination of whether the person has been so engaged. However, as noted above, the standard of proof for a finding of inadmissibility is reasonable grounds to believe, which is far lower than the criminal standard of proof.

[87] The Board considered the four elements and found that there were reasonable grounds to believe that each element was satisfied: the vast majority of the passengers did not have documents; the ship was destined for Canada; the applicant worked in the engine room and in doing so, aided the passengers to come to Canada; and, the applicant knew the passengers did not have the required documents.

[88] The Board acknowledged that there was no evidence that the applicant was involved in organizing the *MV Sun Sea* operation, but by agreeing to continue to work in the engine room when the Thai crew did not return, he aided the ship coming into Canada.

[89] Although the applicant's evidence overall may have been credible, the Board did not find the applicant's evidence with respect to his awareness of the status of the other passengers to be credible.

[90] The Board reasonably found that the applicant's own experience working on a commercial ship would have caused him to know that a passport was needed to enter a country legally. In addition, I agree with the Board that it should have been apparent to the applicant that the ship was not traveling to Canada legally.

[91] The applicant knew that, like him, other passengers had paid significant amounts of money to travel on the dilapidated boat which was obviously a poor alternative to commercial transportation; he knew a passport

pour s'être livrée au passage de clandestins, on tient compte des éléments énumérés à l'article 117 pour savoir si cette personne s'est effectivement livrée au passage de clandestins. Toutefois, comme nous l'avons déjà signalé, la norme de preuve dans le cas d'une conclusion d'interdiction de territoire est celle des motifs raisonnables de croire, ce qui est une norme de preuve beaucoup moins exigeante que celle qui s'applique en matière criminelle.

[87] La Commission a examiné les quatre éléments et a conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire qu'il était satisfait à chacun de ces éléments : la vaste majorité des passagers n'étaient pas munis de documents; la destination du navire était le Canada; le demandeur travaillait dans la salle des machines et, ce faisant, avait aidé les passagers à venir au Canada; enfin, le demandeur savait que les passagers n'étaient pas munis des documents requis.

[88] La Commission a reconnu que rien ne permettait de penser que le demandeur était impliqué dans l'organisation des activités du *MS Sun Sea*, mais a estimé qu'en acceptant de continuer à travailler à la salle des machines après que l'équipage thaïlandais ne soit pas revenu, le demandeur avait aidé le navire à entrer au Canada.

[89] Même si, dans l'ensemble, le témoignage du demandeur était peut-être crédible, la Commission n'a pas ajouté foi à son témoignage quant à ce qu'il savait de la situation des autres passagers.

[90] La Commission a conclu de façon raisonnable que l'expérience personnelle que le demandeur avait vécue en travaillant à bord de navires commerciaux faisait en sorte qu'il devait savoir qu'il fallait un passeport pour être admis légalement dans un pays. De plus, je suis d'accord avec la Commission pour dire qu'il aurait dû être évident pour le demandeur que le navire ne cherchait pas à entrer légalement au Canada.

[91] Le demandeur savait que les autres passagers qui, comme lui, avaient versé des sommes d'argent considérables pour pouvoir voyager à bord de ce navire délabré, ce qui, de toute évidence, constituait une piètre solution

was needed to enter a country legally; he had handed over his own passport to his agent; and, he claimed that he could not get off the ship in Thailand because he had no passport. The applicant cannot, on the one hand, claim he feared what would happen to him without a passport and, on the other, claim that he did not know a passport was needed to travel to Canada.

[92] The Board reasonably found it implausible that the applicant would not be aware that other passengers were in the same situation as he was—without a passport.

[93] With respect to the applicant's argument that no passport is needed to claim refugee status, the Federal Court of Appeal addressed this issue in *B010*, at paragraph 98, finding that the clear wording of subsection 20(1) requires foreign nationals who seek to enter Canada to possess a visa or other document.

[94] The Federal Court of Appeal noted, at paragraph 99:

While, pursuant principles of refugee law, refugee claimants may be excused from the consequences of arriving without proper documentation, this does not mean that there is no requirement to possess documentation. If the appellant's submission on this point were accepted, no one could ever be found inadmissible for people smuggling if the persons smuggled into Canada made refugee claims.

[95] Contrary to the applicant's submission, the Board did not ask itself the wrong question. The question is whether the applicant knew others did not have travel documents to legally enter Canada. The Board reasonably found that there were reasonable grounds to believe that the applicant had the requisite knowledge that the passengers were traveling without documents; whether he asked the passengers or not, he would or should have known.

[96] The Board, therefore, had reasonable grounds to believe that the applicant had engaged in people

de rechange à un transport commercial. Le demandeur savait qu'il fallait un passeport pour entrer légalement dans un pays; il avait remis son propre passeport à son agent et il affirmait qu'il ne pouvait descendre du navire en Thaïlande parce qu'il n'avait pas de passeport. Le demandeur ne peut, d'une part, prétendre qu'il craignait ce qui lui arriverait s'il débarquait en Thaïlande sans passeport et affirmer, d'autre part, qu'il ne savait pas qu'il fallait un passeport pour être admis au Canada.

[92] La Commission a raisonnablement estimé qu'il était invraisemblable que le demandeur ne soit pas au courant que les autres passagers se trouvaient dans la même situation que lui, c'est-à-dire sans passeport.

[93] Quant à l'argument du demandeur suivant lequel il n'est pas nécessaire d'être muni d'un passeport pour pouvoir demander l'asile, la Cour d'appel fédérale a traité de cette question au paragraphe 98 de l'arrêt *B010*, où elle a conclu que le paragraphe 20(1) oblige les étrangers qui cherchent à entrer au Canada à être munis d'un visa ou d'un autre document.

[94] La Cour d'appel fédérale a fait observer ce qui suit, au paragraphe 99 :

Bien que, selon les principes du droit des réfugiés, les demandeurs d'asile puissent être dispensés des conséquences du fait qu'ils se présentent sans les documents requis, il ne s'ensuit pas pour autant qu'ils ne sont pas obligés d'être munis de tels documents. Si l'on devait retenir la thèse de l'appelant sur ce point, personne ne pourrait jamais être déclaré interdit de territoire pour cause d'entrée illégale au Canada.

[95] Contrairement à ce que prétend le demandeur, la Commission ne s'est pas posé la mauvaise question. La question était celle de savoir si le demandeur savait que les autres passagers n'étaient pas munis de titres de voyage leur permettant d'être admis légalement au Canada. La Commission a raisonnablement conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur avait la connaissance requise du fait que les autres passagers n'étaient pas munis de documents : qu'il ait posé ou non la question aux passagers, il savait ou aurait dû savoir.

[96] La Commission avait par conséquent des motifs raisonnables de croire que le demandeur s'était livré au

smuggling as all the elements were established on the same standard of reasonable grounds to believe.

*Did the Board err in law in finding that the applicant did not act under duress?*

[97] The applicant submits that duress and necessity are recognized defences in criminal law to excuse conduct and that the defences are applicable to admissibility findings in the immigration context. The applicant submits that the Board erred in its assessment of whether he acted under duress.

[98] The respondent submits that the defence of duress is not available to the applicant and relies on a passage from *Agraira v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 103, 96 Imm. L.R. (3d) 20 (*Agraira*), at paragraph 64, which referred to section 34 of the Act regarding inadmissibility on security grounds, for this position:

As I read the Supreme Court's decision, it concluded that the saving provision of section 19 of the *Immigration Act* would apply to protect persons who innocently joined or contributed to organizations that, unbeknownst to them, were terrorist organizations. There may be other cases in which persons who would otherwise be caught by subsection 34(1) of the *IRPA* may justify their conduct in such a way as to escape the consequence of inadmissibility. For example, those who could persuade the Minister that their participation in a terrorist organization was coerced might well benefit from ministerial relief. [My emphasis.]

[99] The respondent takes the position that duress is a factor to be considered under subsection 37(2) and cannot, therefore, be considered under subsection 37(1).

[100] I do not agree that the statement of the Federal Court of Appeal supports the respondent's position. The

passage de clandestins, étant donné que tous les éléments requis étaient réunis selon la même norme de preuve, celle des motifs raisonnables de croire.

*La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le demandeur n'avait pas agi sous la contrainte?*

[97] Le demandeur affirme que la contrainte et la nécessité sont des moyens de défense reconnus en droit criminel pour excuser une conduite et que ces moyens de défense s'appliquent dans le cas des déclarations d'interdiction de territoire dans le contexte de l'immigration. Aux dires du demandeur, la Commission a commis une erreur dans son évaluation de la question de savoir s'il avait agi sous la contrainte.

[98] Le défendeur soutient que le demandeur ne peut invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte. Il cite à ce propos l'extrait suivant de l'arrêt *Agraira c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2011 CAF 103 (*Agraira*), au paragraphe 64, qui renvoyait à l'article 34 de la Loi en ce qui concerne l'interdiction de territoire pour des raisons de sécurité :

Suivant l'interprétation que j'en fais, la Cour suprême a conclu dans cet arrêt que la disposition d'exception de l'article 19 de la *Loi sur l'immigration* s'appliquerait pour protéger les personnes qui, de bonne foi, seraient devenues membres d'organisations ou les auraient appuyées tout en ignorant qu'il s'agissait d'organisations terroristes. Il peut exister d'autres situations dans lesquelles des personnes qui tomberaient par ailleurs sous le coup du paragraphe 34(1) de la LIPR pourraient justifier leur conduite de manière à se soustraire aux conséquences d'une interdiction de territoire. Ainsi, celles qui réussiraient à convaincre le ministre qu'elles avaient été contraintes de participer à une organisation terroriste pourraient bénéficier d'une dispense ministérielle. [Non souligné dans l'original.]

[99] Le défendeur est d'avis que la contrainte est un facteur dont il faut tenir compte pour appliquer le paragraphe 37(2) et qu'on ne peut par conséquent tenir compte de ce facteur dans le cas du paragraphe 37(1).

[100] Je ne suis pas d'accord pour dire que l'arrêt de la Cour d'appel fédérale appuie la thèse du défendeur.

Federal Court of Appeal was simply providing an example of circumstances that could be considered in an application for ministerial relief. It was not ruling out that coercion, or duress, could be raised in determining admissibility.

[101] I note that the Supreme Court of Canada upheld the decision of the Federal Court of Appeal in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, albeit with different reasons regarding the meaning of “national interest” in section 34, which is not an issue in the present case. With respect to the circumstances that could be raised on an application for ministerial relief pursuant to subsection 34(2), the Supreme Court of Canada noted, at paragraph 87, that the relevant factors will depend on the particulars of the application before the Minister. The Court also noted that the Guidelines provide a wide range of factors which may be validly considered in an application for ministerial relief.

[102] I agree with the respondent that, by analogy, in an application for Ministerial relief pursuant to subsection 37(2), an applicant could raise the fact that he acted under duress. Such applications provide an opportunity to set out the relevant circumstances of the conduct that led to an applicant’s inadmissibility. However, the circumstances set out in an application for ministerial relief should be distinguished from a “defence” of duress. Many factors could be considered, including those which relate to conduct similar to duress, but the specific elements of the “defence” of duress would not be required in an application for ministerial relief.

[103] Therefore, contrary to the submissions of the respondent, the ability to raise relevant factors, including those related to duress, in an application for ministerial relief does not prevent the applicant from raising duress in the determination of inadmissibility.

La Cour d’appel fédérale donnait simplement un exemple de circonstances dont on pouvait tenir compte pour demander une dispense ministérielle. Elle ne statuait pas que la coercition ou la contrainte ne pouvait pas être soulevée comme moyen de défense devant le spectre d’une interdiction de territoire.

[101] Je constate que la Cour suprême du Canada a confirmé l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, bien que pour des motifs différents concernant le sens de l’expression « intérêt national » à l’article 34, ce qui n’est pas une question en litige en l’espèce. En ce qui concerne les circonstances qui peuvent être invoquées à l’appui d’une demande de dispense ministérielle présentée en vertu du paragraphe 34(2), la Cour suprême du Canada a fait observer, au paragraphe 87, que les facteurs applicables dépendaient des circonstances particulières de la demande soumise au ministre. La Cour a également déclaré que les lignes directrices fournissaient une vaste gamme de facteurs dont on pouvait valablement tenir compte pour statuer sur une demande de dispense ministérielle.

[102] Je suis d’accord avec le défendeur pour dire que, dans le cas d’une dispense ministérielle fondée sur le paragraphe 37(2), le demandeur peut soulever le fait qu’il a agi sous la contrainte. Ce genre de demande permet de mentionner les circonstances entourant les agissements qui ont conduit à l’interdiction de territoire du demandeur. Toutefois, les circonstances mentionnées dans une demande de dispense ministérielle doivent être distinguées du « moyen de défense » de la contrainte. On pourrait tenir compte de nombreux facteurs, y compris ceux se rapportant à des agissements analogues semblables à la contrainte, mais les éléments précis du « moyen de défense » de contrainte ne seraient pas exigés dans le cas d’une demande de dispense ministérielle.

[103] Par conséquent, contrairement à ce que le défendeur prétend, la capacité de soulever des facteurs pertinents, y compris ceux se rapportant à la contrainte, dans le cas d’une demande de dispense ministérielle n’empêche pas le demandeur d’invoquer la contrainte lorsqu’il s’agit de se prononcer sur son interdiction de territoire.

[104] Moreover, the defences of duress and necessity have been raised at admissibility determinations and have been considered by this Court in many cases.

[105] In *Thiyagarajah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 339, at paragraphs 16–17, Justice Rennie found that the Board’s assessment of the defence of duress raised by the applicant, who was found inadmissible on security grounds, was reasonable:

The application of a legal standard (the defence of duress) against a given set of facts is a question of mixed fact and law, and as such, is assessed on a standard of reasonableness: *Poshteh* above. In reviewing a decision against the reasonableness standard, the Court must consider the justification, transparency and intelligibility of the decision making process and whether the decision falls within a range of possible outcomes that are defensible in light of the facts and law.

In this context the Board examined the pressure and coercion the applicant felt and assessed it against the harm done by his continued active participation and support of the LTTE. This assessment is one which could reasonably give rise to different interpretation. The existence of another view on the evidence however, does not mean that the interpretation reached by the Board on these facts, is unreasonable. There is no reviewable error.

[106] In *Ghaffari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 674 (*Ghaffari*), Justice Phelan allowed the judicial review of a finding of inadmissibility under section 34 for inadmissibility on security grounds. The officer had rejected the applicant’s submission that his actions in the Iranian intelligence unit were committed under duress. Justice Phelan applied the recent decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14 (*Ryan*), which clarifies the statutory and common law defence of duress. While noting that the Supreme Court of Canada’s pronouncement came after the officer’s decision, Justice Phelan found that the officer had erred in rejecting the defence of duress.

[104] De plus, les moyens de défense fondés sur la contrainte et la nécessité ont été invoqués dans des affaires portant sur l’interdiction de territoire et notre Cour en a tenu compte dans de nombreuses affaires.

[105] Dans la décision *Thiyagarajah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 339, aux paragraphes 16 et 17, le juge Rennie a jugé raisonnable l’appréciation que la Commission avait faite du moyen de défense fondé sur la contrainte qu’invoquait le demandeur, qui avait été interdit de territoire pour des raisons de sécurité :

L’application d’un critère juridique (celui ici de la défense de contrainte) à un ensemble de faits constitue une question mixte de fait et de droit qui, à ce titre, appelle la norme de contrôle de la raisonabilité (*Poshteh*, précité). Lorsqu’elle examine une décision en fonction de cette norme, la Cour doit s’attarder 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.

Cela étant, la Commission a évalué les pressions et la coercition ressenties par le demandeur par rapport au préjudice causé par son rôle actif au sein des TLET et son soutien constant à leurs objectifs. Il serait raisonnable qu’une telle évaluation donne lieu à diverses interprétations. S’il est possible de tirer de la preuve une conclusion différente, toutefois, cela ne rend pas déraisonnable l’interprétation des faits donnée par la Commission. Aucune erreur susceptible de contrôle n’a été commise à cet égard.

[106] Dans la décision *Ghaffari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 674 (*Ghaffari*), le juge Phelan a fait droit à une demande de contrôle judiciaire d’une déclaration d’interdiction de territoire prononcée en vertu de l’article 34 pour des motifs de sécurité. L’agent avait rejeté l’argument du demandeur suivant lequel les actes qu’il avait accomplis au sein des services de sécurité iraniens l’avaient été sous la contrainte. Le juge Phelan a appliqué l’arrêt récent *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14 (*Ryan*), dans lequel la Cour suprême du Canada a clarifié le moyen de défense de la contrainte prévu par la loi et par la common law. Tout en signalant que l’arrêt de la Cour suprême du Canada avait été prononcé après la décision de l’agent, le juge Phelan a estimé que l’agent avait commis une erreur en rejetant le moyen de défense fondé sur la contrainte.



[107] There are many other cases where this Court has considered whether the Board's assessment of duress is reasonable. The Court has not held that the defence may not be raised at an admissibility hearing. The issue, as in this case, is whether the Board's assessment of duress and its determination is reasonable.

[108] The applicant submits that the factors set out in *Ryan* should be considered in determining whether he acted under duress. He submits that there was an implicit threat from both the organizer of the smuggling operation and the passengers and crew on board that, if he did not assist in the engine room, he and his son would suffer harm and that he reasonably believed that the threat would be carried out. The applicant argues that the Board erred in finding that there was no direct threat of imminent harm and failed to consider the other elements of the test for duress.

[109] From the applicant's perspective, based on his past experience of torture in Sri Lanka, he felt he had no other choice except to assist in the engine room and remain on the ship after the Thai crew left.

[110] He also submits that while he may have aided the passengers to come to Canada illegally and, therefore, been a small part of a smuggling operation, he was not an organizer, nor did he benefit in any way from his role.

[111] The respondent submits that if the defence of duress is available, the applicant failed to meet the requirements: there was no explicit or implicit threat of death or bodily harm made to compel the applicant to work in the engine room; and, any fear that the applicant had that he or his son would be harmed was speculative and not objectively reasonable. The respondent submits that the Board's finding that there was no duress is within the range of possible acceptable outcomes and is justified by the facts and the law.

[107] Il existe de nombreuses autres affaires dans lesquelles notre Cour s'est demandé si l'évaluation que la Commission avait faite de la contrainte était raisonnable. La Cour n'a jamais déclaré que ce moyen de défense ne pouvait être invoqué lors d'une enquête. La question était, comme en l'espèce, celle de savoir si l'évaluation que la Commission avait faite de la contrainte et la conclusion qu'elle avait tirée étaient raisonnables.

[108] Le demandeur soutient que l'on doit tenir compte des facteurs énumérés dans l'arrêt *Ryan* pour décider s'il a agi sous la contrainte. Il affirme que l'organisateur de l'opération de passage de clandestins et les passagers et l'équipage à bord du navire l'avaient soumis à la menace implicite que, s'il ne prêtait pas son concours en travaillant à la salle des machines, son fils et lui subiraient un préjudice. Le demandeur croyait raisonnablement que cette menace serait exécutée. Le demandeur fait valoir que la Commission a commis une erreur en concluant qu'il n'était pas exposé à une menace directe de danger imminent, et il lui reproche de ne pas avoir tenu compte des autres éléments du critère de la contrainte.

[109] De son point de vue, compte tenu des tortures dont il avait déjà été victime au Sri Lanka, le demandeur estimait qu'il n'avait d'autre choix que d'accepter d'offrir son aide à la salle des machines et de demeurer à bord du navire après le départ de l'équipage thaïlandais.

[110] Le demandeur affirme également que, bien qu'il ait pu aider les passagers à entrer illégalement au Canada et qu'il a donc joué un rôle mineur dans le cadre d'une opération de passage de clandestins, il n'en était pas un organisateur et n'en a tiré aucun avantage.

[111] Le défendeur affirme que, si le demandeur peut invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte, il n'a pas satisfait aux conditions de ce critère : aucune menace explicite ou implicite de mort ou de sévices corporels n'a été proférée à l'endroit du demandeur pour le forcer à travailler à la salle des machines, et la crainte que le demandeur avait que lui ou son fils subisse un préjudice relevait de la conjecture et n'était pas objectivement raisonnable. Le demandeur affirme que la conclusion de la Commission suivant laquelle il n'y

*The Board's assessment of duress was not reasonable*

[112] As in *Ghaffari*, the Board's decision predates *Ryan*. However, the law of duress had already evolved beyond the 1984 case law cited by the Board and was further modernized by *Ryan*.

[113] The Board referred to the three elements of the defence of duress or necessity in *Perka*: (1) a threat of immediate peril or danger; (2) no legal alternative to the course of action taken; and (3) proportionality between the harm inflicted and the harm avoided.

[114] The Board found that there was no evidence of immediate harm since the applicant never actually tried to leave the ship and there was no evidence of any threats by others on the ship. The Board noted that the applicant could have left the ship in Thailand while it remained close to shore, despite that he did not have a passport, and that consequently, "[h]e was not working in the engine room of the MV Sun Sea because of duress or necessity". The Board found that the applicant was only speculating about what might happen to him if he left the ship.

[115] The case law focuses on duress in the criminal law context. For parties to an offence, the common law of duress applies. The applicant is not accused of a criminal offence. His conduct—that of aiding persons to enter Canada—is the basis for his inadmissibility to Canada. Again, reliance on the case law that focuses on the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] statutory defence of duress, which applies to principals, or the common law defence, which applies to parties to a criminal offence (e.g. those who aid and abet), is not a perfect fit, but these principles can be adapted and

a pas eu contrainte appartient aux issues possibles acceptables et est justifiée au regard des faits et du droit.

*L'évaluation que la Commission a faite de la contrainte n'était pas raisonnable*

[112] Tout comme dans l'affaire *Ghaffari*, la décision rendue par la Commission est antérieure à l'arrêt *Ryan*. Toutefois, les règles de droit relatives à la contrainte avaient continué à évoluer après la jurisprudence de 1984 citée par la Commission et avaient de nouveau été actualisées dans l'arrêt *Ryan*.

[113] La Commission a mentionné les trois éléments du moyen de défense fondé sur la contrainte ou la nécessité définis dans l'arrêt *Perka* : 1) existence d'une menace de danger ou de péril immédiat; 2) absence de solutions légales autre que celle qui a été adoptée; 3) proportionnalité entre le mal infligé et le mal évité.

[114] La Commission a conclu que rien ne permettait de conclure à l'existence d'un danger immédiat, étant donné que le demandeur n'avait jamais réellement tenté de quitter le navire et que rien ne permettait de conclure qu'il avait fait l'objet de menaces de la part d'autres personnes à bord du navire. La Commission a fait observer que le demandeur aurait pu quitter le navire en Thaïlande alors qu'il est resté près des côtes, malgré le fait qu'il n'avait pas de passeport, et qu'en conséquence [TRADUCTION] « il ne travaillait pas à la salle des machines du MS *Sun Sea* par contrainte ou nécessité ». La Commission a conclu que le demandeur ne faisait qu'émettre des hypothèses sur ce qui aurait pu lui arriver s'il avait quitté le navire.

[115] La jurisprudence porte surtout sur la contrainte dans le contexte du droit criminel. Les règles de la common law relatives à la contrainte s'appliquent aux participants à l'infraction. Or, le demandeur n'est accusé d'aucune infraction criminelle. Sa conduite — le fait d'avoir aidé des personnes à entrer au Canada — est le motif invoqué pour le déclarer interdit de territoire au Canada. Là encore, le fait d'invoquer une jurisprudence axée sur le moyen de défense légal de la contrainte prévue par le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] qui s'applique à l'auteur de l'acte ou sur le moyen de

applied to the applicant's role in people smuggling as the basis for the finding of inadmissibility.

[116] In *Perka*, the Supreme Court of Canada established the common law defence of necessity (and duress) which excuses criminal conduct. The Court held that the defence of necessity applies only in circumstances of imminent risk where the action was taken to avoid a direct and imminent harm or peril. There must be no reasonable opportunity for an alternative course of action and the harm inflicted by the violation of the law must be less than the harm the accused sought to avoid.

[117] In *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973 (*Hibbert*), at paragraphs 60–61, the Supreme Court noted that the defences of necessity and duress are so similar that the same principles should apply. The Court emphasized that a purely objective assessment of what is reasonable is not the test:

The defences of self defence, duress and necessity are essentially similar, so much so that consistency demands that each defence's "reasonableness" requirement be assessed on the same basis. Accordingly, I am of the view that while the question of whether a "safe avenue of escape" was open to an accused who pleads duress should be assessed on an objective basis, the appropriate objective standard to be employed is one that takes into account the particular circumstances and human frailties of the accused.

[118] And at paragraph 61:

In contrast, excuse-based defences, such as duress, are predicated precisely on the view that the conduct of the accused is involuntary in a normative sense—that is, that he or she had no realistic alternative course of action available. In my view, in determining whether an accused person was operating under such constrained options, his or her perception of the surrounding facts can be highly relevant to the determination of

défense prévu par la common law qui s'applique aux participants à l'infraction criminelle (p. ex. ceux qui aident et encouragent) ne cadre pas parfaitement avec le cas qui nous occupe, mais on peut adapter et appliquer ces principes au rôle que le demandeur a joué en l'espèce dans le passage de clandestins pour justifier son interdiction de territoire.

[116] Dans l'arrêt *Perka*, la Cour suprême du Canada a défini le moyen de défense de common law fondé sur la nécessité (et la contrainte) qui peut être invoqué pour excuser une conduite criminelle. La Cour a jugé que le moyen de défense fondé sur la nécessité ne s'appliquait que dans les situations de danger imminent où l'acte avait été accompli pour éviter un danger ou un péril direct et imminent. Il ne doit pas être raisonnablement possible de recourir à un autre moyen, et le préjudice infligé doit être moindre que celui auquel l'accusé cherche à se soustraire.

[117] Dans l'arrêt *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973 (*Hibbert*), aux paragraphes 60 et 61, la Cour suprême a fait observer que les moyens de défense fondés sur la nécessité et la contrainte sont à ce point semblables que les mêmes principes devraient s'appliquer aux deux. La Cour a souligné que le critère n'était pas fondé sur une appréciation purement objective de ce qui est raisonnable :

Les moyens de défense fondés sur la légitime défense, la contrainte et la nécessité sont essentiellement similaires, à tel point que, par souci de cohérence, il faut, pour chacun de ces moyens de défense, évaluer de la même manière l'exigence du « caractère raisonnable ». Par conséquent, je suis d'avis que, bien qu'il y ait lieu d'apprécier objectivement la question de savoir si un « moyen de s'en sortir sans danger » s'offrirait à l'accusé qui invoque la contrainte, la norme objective qu'il convient d'employer doit tenir compte de la situation particulière et des faiblesses de l'accusé.

[118] Et au paragraphe 61 :

Par contre, les moyens de défense fondés sur une excuse, comme la contrainte, reposent précisément sur le point de vue selon lequel la conduite de l'accusé est involontaire au sens normatif — c.-à-d. qu'aucune autre solution ne s'offrirait vraiment à lui. À mon avis, lorsqu'il s'agit de déterminer si le choix de l'accusé était ainsi limité, sa perception de la situation dans laquelle il se trouvait peut être un facteur très pertinent

whether his or her conduct was reasonable under the circumstances, and thus whether his or her conduct is properly excusable. [My emphasis.]

[119] In *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687 (*Ruzic*), the Supreme Court considered whether the statutory defence of duress in the *Criminal Code* infringed the Charter. In its analysis, the Court considered the criteria for the defence noting, *inter alia*, that the threat of harm need not be immediate but there must be a close temporal link. The Court also confirmed that the threat could be directed at a third party. The Court held that a modified objective standard applies to both the assessment of the threat and the existence of a safe avenue of escape. At paragraphs 61–62:

This particular excuse focuses on the search for a safe avenue of escape (see *Hibbert, supra*, at paras. 55 and 62), but rejects a purely subjective standard, in the assessment of the threats. The courts have to use an objective-subjective standard when appreciating the gravity of the threats and the existence of an avenue of escape. The test requires that the situation be examined from the point of view of a reasonable person, but similarly situated. The courts will take into consideration the particular circumstances where the accused found himself and his ability to perceive a reasonable alternative to committing a crime, with an awareness of his background and essential characteristics. The process involves a pragmatic assessment of the position of the accused, tempered by the need to avoid negating criminal liability on the basis of a purely subjective and unverifiable excuse. A similar approach is also to be used in the application of the defence of necessity (see *Latimer, supra*, at paras. 26 ff.).

The common law of duress, as restated by this Court in *Hibbert* recognizes that an accused in a situation of duress does not only enjoy rights, but also has obligations towards others and society. As a fellow human being, the accused remains subject to a basic duty to adjust his or her conduct to the importance and nature of the threat. The law includes a requirement of proportionality between the threat and the criminal act to be executed, measured on the objective-subjective standard of the reasonable person similarly situated. The accused should be expected to demonstrate some fortitude and to put up a normal resistance to the threat. The threat must

pour décider si sa conduite était raisonnable dans les circonstances et, en conséquence, si elle est légitimement excusable. [Non souligné dans l'original.]

[119] Dans l'arrêt *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687 (*Ruzic*), la Cour suprême a examiné la question de savoir si le moyen légal de défense de la contrainte prévu par le *Code criminel* portait atteinte à la Charte. Dans son analyse, la Cour a examiné les conditions d'application de ce moyen de défense en faisant notamment observer qu'il n'était pas nécessaire que la menace de danger soit immédiate, mais qu'il devait exister un lien temporel étroit. La Cour a également confirmé que la menace pouvait viser un tiers. La Cour a estimé qu'une norme objective modifiée s'appliquait tant à l'appréciation de la menace qu'à l'existence d'un moyen de s'en sortir sans danger. Voici ce que la Cour déclare aux paragraphes 61 et 62 :

Cette excuse particulière se concentre sur la recherche d'un moyen de s'en sortir sans danger (voir *Hibbert*, précité, par. 55 et 62), mais elle rejette l'application d'une norme purement subjective dans l'appréciation des menaces. Les tribunaux doivent appliquer une norme à la fois objective et subjective pour apprécier la gravité des menaces et déterminer si l'accusé avait un moyen de s'en sortir. Suivant cette norme, la situation doit être examinée du point de vue d'une personne raisonnable, mais qui se trouve dans une situation similaire. Les tribunaux prendront en considération la situation particulière dans laquelle se trouvait le prévenu et la capacité de celui-ci de discerner une solution raisonnable autre que celle de commettre un crime, compte tenu de ses antécédents et de ses caractéristiques essentielles. Le processus comporte une appréciation pragmatique de la situation de l'accusé, tempérée par la nécessité d'éviter d'écarter la responsabilité criminelle sur la foi d'une excuse purement subjective et invérifiable. Une méthode similaire doit aussi être adoptée pour appliquer le moyen de défense fondé sur la nécessité (voir *Latimer*, précité, par. 26 et suiv.).

Comme notre Cour l'a réitéré dans l'arrêt *Hibbert*, les règles de common law sur la contrainte reconnaissent qu'un accusé soumis à une contrainte ne possède pas seulement des droits, mais encourt également des obligations envers autrui et la société. L'accusé assume, envers les autres êtres humains, l'obligation fondamentale d'adapter sa conduite en fonction de la gravité et de la nature des menaces proférées. Le droit applicable comporte une exigence de proportionnalité entre les menaces proférées et l'acte criminel à accomplir, évaluée en fonction de la norme à la fois objective et subjective de la personne raisonnable qui se trouve dans une situation

be to the personal integrity of the person. In addition, it must deprive the accused of any safe avenue of escape in the eyes of a reasonable person, similarly situated. [My emphasis.]

[120] In *Ryan*, the Supreme Court of Canada considered the differences between the concepts of self-defence, necessity and duress and provided guidance on the elements of the modern defence of duress, which excuses wrongful acts. The Court summarized the elements of duress as follows, at paragraph 81:

The defence of duress, in its statutory and common law forms, is largely the same. The two forms share the following common elements:

- There must be an explicit or implicit threat of present or future death or bodily harm. This threat can be directed at the accused or a third party.
- The accused must reasonably believe that the threat will be carried out.
- There is no safe avenue of escape. This element is evaluated on a modified objective standard.
- A close temporal connection between the threat and the harm threatened.
- Proportionality between the harm threatened and the harm inflicted by the accused. The harm caused by the accused must be equal to or no greater than the harm threatened. This is also evaluated on a modified objective standard.
- The accused is not a party to a conspiracy or association whereby the accused is subject to compulsion and actually knew that threats and coercion to commit an offence were a possible result of this criminal activity, conspiracy or association.

[121] Even though the Board did not have the benefit of the *Ryan* decision when assessing the applicant's

similaire. On doit s'attendre à ce que l'accusé démontre un certain courage et oppose une résistance normale aux menaces proférées. Les menaces doivent viser l'intégrité de la personne. De plus, elles doivent priver l'accusé de tout moyen de s'en sortir sans danger, selon la norme de la personne raisonnable placée dans une situation similaire. [Non souligné dans l'original.]

[120] Dans l'arrêt *Ryan*, la Cour suprême du Canada a examiné les différences entre les concepts d'autodéfense, de nécessité et de contrainte et a proposé certaines balises au sujet des éléments constitutifs du moyen de défense moderne fondé sur la contrainte, qui est invoqué pour excuser des actes répréhensibles. La Cour a résumé comme suit les éléments constitutifs de la contrainte au paragraphe 81 :

La version législative ainsi que la version de common law du moyen de défense fondé sur la contrainte sont en grande partie identiques. Elles partagent en effet les éléments constitutifs suivants :

- il doit y avoir eu des menaces explicites ou implicites de causer la mort ou des lésions corporelles, dans l'immédiat ou dans le futur. Ces menaces peuvent viser l'accusé ou un tiers;
- l'accusé doit croire, pour des motifs raisonnables, que ces menaces seront mises à exécution;
- il n'existe aucun moyen de s'en sortir sans danger. Cet élément est évalué en fonction d'une norme objective modifiée;
- il doit exister un lien temporel étroit entre les menaces proférées et le préjudice qu'on menace de causer;
- il doit y avoir proportionnalité entre le préjudice dont l'accusé est menacé et celui qu'il inflige. Le préjudice causé par l'accusé ne doit pas être plus grave que celui dont il a été menacé. Cet élément est aussi évalué en fonction d'une norme objective modifiée;
- l'accusé n'a participé à aucun complot ni à aucune association le soumettant à la contrainte, et savait vraiment que les menaces et la contrainte l'incitant à commettre une infraction criminelle constituaient une conséquence possible de cette activité, de ce complot ou de cette association criminels.

[121] Même si elle n'avait pas eu l'avantage de prendre connaissance de l'arrêt *Ryan* lorsqu'elle a évalué

assertion of duress, I find that the Board erred in its rigid adherence to the principles articulated in *Perka*, which had been refined in *Hibbert*, *Ruzic* and other more recent cases. The Board focused only on the first element of *Perka* and looked for a direct threat of imminent peril from a purely objective perspective. The Board concluded there was no threat and did not go on to consider the other elements of the test.

[122] As noted in *Ruzic*, the elements of the test must be considered from the perspective of a reasonable person similarly situated to the applicant.

[123] The applicant believed that the implicit threats of harm to him and/or his son would be carried out. The Board failed to consider the applicant's circumstances in assessing the reasonableness of his belief of the threat of harm. The applicant was obviously desperate to flee Sri Lanka. He was traveling with his young son. The window of opportunity for him to leave the ship was only during the time it was off the coast of Thailand. The applicant's evidence was that he feared what would happen to him without a passport in Thailand and he also indicated that his agent told him if he was caught in Thailand, it would put all the passengers on the *MV Sun Sea* at risk. Although the Board found some of this testimony to lack credibility, it did not consider the mindset of the applicant in assessing what was reasonable. His options were very limited. Once the ship set sail, there was no way to extricate himself from the situation he was in. Although the applicant did indicate that no direct threats of harm were made to him while the ship was at sea, none were needed given that there was no alternative but to continue to work in the engine room. The harm the applicant avoided may have been greater than the harm he caused in aiding the people smuggling operation for a group of passengers who wanted to flee Sri Lanka and paid significant sums to do so, and who would have arrived in Canada with or without the applicant's contribution to the engine room. The proportionality element should be considered.

le moyen de défense fondé sur la contrainte qu'invoquait le demandeur, la Commission a, à mon avis, commis une erreur en adhérant strictement aux principes articulés dans l'arrêt *Perka*, qui avaient été précisés dans les décisions *Hibbert*, *Ruzic* et d'autres décisions plus récentes. La Commission s'en est tenue au premier élément de l'arrêt *Perka* et s'est interrogée sur l'existence d'une menace directe de danger imminent d'un point de vue purement objectif. La Commission a conclu qu'il n'y avait pas de menace et elle n'a pas examiné les autres éléments du critère.

[122] Comme la Cour l'a fait observer dans l'arrêt *Ruzic*, les éléments constitutifs du critère doivent être abordés du point de vue de la personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur.

[123] Le demandeur croyait que les menaces implicites proférées contre lui et/ou son fils seraient exécutées. La Commission n'a pas tenu compte de la situation du demandeur pour déterminer si la conviction qu'avait le demandeur quant à ces menaces était raisonnable. Le demandeur cherchait de toute évidence désespérément à s'enfuir du Sri Lanka. Il voyageait avec son jeune fils. Le seul moment où il était possible pour lui de quitter le navire était lorsque ce dernier se trouvait au large des côtes de la Thaïlande. Le demandeur a expliqué qu'il craignait le sort qui lui serait réservé s'il se retrouvait sans passeport en Thaïlande et il a expliqué que son agent lui avait dit que, s'il se faisait prendre en Thaïlande, il mettrait tous les passagers du *MS Sun Sea* en danger. Bien que la Commission ait estimé qu'une partie du témoignage du demandeur manquait de crédibilité, elle n'a pas tenu compte de l'état d'esprit du demandeur pour déterminer ce qui était raisonnable. Les choix qui s'offraient au demandeur étaient très limités. Après que le navire eut pris la mer, le demandeur n'avait aucun moyen de se sortir de la situation dans laquelle il se trouvait. Bien que le demandeur ait bien précisé qu'aucune menace de préjudice ne lui avait été proférée alors que le navire était en mer, aucune n'était nécessaire, étant donné qu'il n'avait d'autre choix que de continuer à travailler à la salle des machines. Le mal que le demandeur a évité était peut-être plus grave que le mal qu'il a infligé en facilitant l'opération de passage de

clandestins d'un groupe de passagers qui voulaient fuir le Sri Lanka et qui avaient versé des sommes considérables pour ce faire et qui arriveraient au Canada, indépendamment du travail que le demandeur faisait à la salle des machines. On devrait tenir compte du critère de proportionnalité.

### Conclusion

#### *Abuse of process*

[124] For the reasons noted above, the application for judicial review of the decision finding that there was no abuse of process is dismissed. The Board considered all the allegations of misconduct both individually and cumulatively. The Board did not err in articulating the test for abuse of process. The Board applied the key elements of the test from the case law and adapted them to the circumstances of this case. The Board was critical of the interview tactics but reasonably found that this did not justify a stay of proceedings. Quite simply, this was not the clearest of cases justifying the remedy of a stay.

#### *Admissibility*

[125] For the reasons noted above, the judicial review of the Board's determination of admissibility is allowed.

[126] Although the Board reasonably found that the elements of people smuggling, including the knowledge element, were established on the standard of proof of reasonable grounds to believe, the Board erred in its assessment of the defence of duress.

[127] The defence of duress may be raised with respect to a finding of inadmissibility in appropriate circumstances. The Board erred in assessing the applicant's conduct on a purely objective basis and in rigidly applying the principles for the defence of duress from *Perka*. The Board should consider the test for duress as

### Conclusion

#### *Abus de procédure*

[124] Pour les motifs qui ont été exposés, la demande de contrôle judiciaire de la décision concluant à l'absence d'abus de procédure est rejetée. La Commission a tenu compte de toutes les allégations d'actes répréhensibles tant individuellement que collectivement. La Commission n'a pas commis d'erreur en articulant le critère de l'abus de procédure. La Commission a appliqué les principaux éléments du critère dégagés dans la jurisprudence et les a adaptés aux circonstances de l'espèce. La Commission a critiqué les techniques d'entrevue, mais a conclu de façon raisonnable qu'elles ne justifiaient pas une suspension de l'instance. Il ne s'agissait tout simplement pas d'un cas suffisamment clair pour justifier une suspension.

#### *Interdiction de territoire*

[125] Pour les motifs qui ont déjà été exposés, la demande de contrôle judiciaire de la conclusion tirée par la Commission au sujet de l'interdiction de territoire est accueillie.

[126] Bien que la Commission ait estimé de façon raisonnable que les éléments du passage de clandestins, y compris l'élément de la connaissance, avaient été établis selon la norme de preuve des motifs raisonnables de croire, la Commission a commis une erreur dans son appréciation du moyen de défense fondé sur la contrainte.

[127] Le moyen de défense fondé sur la contrainte peut être invoqué relativement à une déclaration d'interdiction de territoire lorsque les circonstances s'y prêtent. La Commission a commis une erreur en évaluant la conduite du demandeur d'un point de vue purement objectif et elle a appliqué de façon rigide les principes

refined by the case law up to and including *Ryan*, which requires that the elements of the test must be considered from the perspective of a reasonable person, but similarly situated to the applicant.

#### *Proposed Certified Questions*

[128] The applicant proposes the following questions for certification:

*Does the fact that the Applicant was compellable when questioned by CBSA place restrictions on the nature and character of the questioning that can be used during the interview process?*

*Is s 117 inconsistent with s 7 because it is overbroad? If so, is it appropriate to make reference to a provision that is of no force and affect when determining inadmissibility under s 37(1)(b)?*

[129] The respondent submits that the questions do not meet the test for certification as they are not “determinative of the appeal” and are not of “broad significance or general application” (*Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.)).

[130] With respect to the first question, the respondent submits that the Board considered the interview tactics of the CBSA officers and determined that the tactics were not inappropriate to warrant a stay. The issue for the Court is whether that determination was reasonable. The respondent further submits that the fact that the applicant was required to answer the questions put to him does not change the nature of the questions the CBSA may ask. If such elevated restrictions applied, then foreign nationals would have more rights during interviews than persons questioned by the police in the criminal context.

relatifs au moyen de défense fondé sur la contrainte énoncés dans l’arrêt *Perka*. La Commission aurait dû examiner le critère de la contrainte précisé dans la jurisprudence ultérieure et notamment dans l’arrêt *Ryan*, suivant lequel il faut examiner les éléments du critère du point de vue de la personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur.

#### *Questions à certifier*

[128] Le demandeur propose les questions suivantes à certifier :

*Le fait que le demandeur était contraignable lorsque l’ASFC l’a interrogé limite-t-il la nature des questions qui pouvaient lui être posées au cours de l’entrevue?*

*L’art. 117 est-il incompatible avec l’article 7 pour cause de portée excessive? Dans l’affirmative, peut-on légitimement citer une disposition qui n’est plus en vigueur pour conclure à l’interdiction de territoire en vertu de l’alinéa 37(1)b)?*

[129] Le défendeur affirme que ces questions ne satisfont pas aux critères applicables en matière de certification, étant donné qu’elles ne sont pas « déterminantes quant à l’issue de l’appel » et qu’elles n’ont pas de « conséquences importantes » et qu’elles ne sont pas « de portée générale » (*Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL)).

[130] En ce qui concerne la première question, le défendeur affirme que la Commission a tenu compte des techniques d’entrevue utilisées par les agents de l’ASFC et qu’elle a conclu que ces techniques n’étaient pas irrégulières au point de justifier la suspension de l’instance. La question à laquelle notre Cour doit répondre est celle de savoir si cette conclusion était raisonnable. Le défendeur affirme également que le fait que le demandeur ait été obligé de répondre aux questions qui lui étaient posées ne change rien à la nature des questions que l’ASFC peut poser. Si des restrictions aussi importantes s’appliquaient, les ressortissants étrangers auraient plus de droits au cours des entrevues que les personnes interrogées par la police dans un contexte criminel.



[131] In my view, the Board was aware that the applicant was compelled to answer the questions yet reasonably found that the interview tactics were not abusive. The question proposed would not be dispositive of the judicial review.

[132] The respondent submits that the second question should not be certified because it is not a question of general importance. The decision of the B.C. Supreme Court *Appulonappa* does not assist the applicant. Whether section 117 is overbroad and whether it may capture the work of aid workers does not have an impact on whether the Board can rely on section 117 to interpret people smuggling under paragraph 37(1)(b). The respondent also notes that the Federal Court of Appeal did not mention *Appulonappa* in *B010* and this suggests that the Federal Court of Appeal was of the view that that case had no bearing on the issues it addressed.

[133] As noted above, in my view the Federal Court of Appeal did address the issue of overbreadth and found that there are protections available for a person found inadmissible and at the time of removal any risk would be assessed. Therefore, concerns about overbreadth, and, in particular, the applicant's allegations that section 117 could capture aid workers or other family members who assist refugees, which do not apply in the present case, were addressed.

[134] The respondent proposes that if this Court's decision regarding the Board's refusal to stay the proceedings (i.e., the admissibility determination) due to abuse of process hinges on the standard of review of that decision, the following question should be certified in order to clarify the standard of review applicable to a Board's application of the doctrine of abuse of process:

[131] À mon avis, la Commission était consciente du fait que le demandeur avait l'obligation de répondre aux questions; malgré cela, elle a conclu de façon raisonnable que les techniques d'entrevue n'étaient pas abusives. La question dont on propose la certification ne serait pas déterminante quant à l'issue du présent contrôle judiciaire.

[132] Le défendeur affirme que la seconde question ne devrait pas être certifiée parce qu'il ne s'agit pas d'une question de portée générale. La décision *Appulonappa* de la Cour suprême de la Colombie-Britannique n'est d'aucun secours pour le demandeur. La réponse à la question de savoir si l'article 117 a une portée excessive et s'il peut englober les travailleurs humanitaires n'a aucune incidence sur la question de savoir si la Commission peut se fonder sur l'article 117 pour interpréter l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b). Le défendeur signale également que la Cour d'appel fédérale n'a pas mentionné la décision *Appulonapa* dans l'arrêt *B010*, ce qui permet de penser qu'elle était d'avis que cette décision n'avait aucune incidence sur les questions dont elle était saisie.

[133] Comme je l'ai déjà signalé, j'estime que la Cour d'appel fédérale s'est effectivement penchée sur la question de la portée excessive et qu'elle a conclu que les personnes déclarées interdites de territoire disposaient de protections et que le risque auquel elles seraient exposées serait évalué au moment de leur renvoi. Par conséquent, la Cour d'appel fédérale a effectivement examiné les préoccupations exprimées au sujet de la portée excessive et, notamment, les allégations du demandeur suivant lesquelles l'article 117 pourrait englober les travailleurs humanitaires et les autres membres de la famille qui aident les réfugiés, ce qui ne s'applique pas dans le cas qui nous occupe.

[134] Le défendeur fait valoir que, si la décision de notre Cour en ce qui concerne le refus de la Commission de suspendre l'instance (c.-à-d. la déclaration d'interdiction de territoire) pour cause d'abus de procédure dépend de la norme de contrôle applicable à cette décision, la question suivante devrait être certifiée pour clarifier la norme de contrôle applicable à l'application que la Commission a faite de la théorie de l'abus de procédure :

*What is the standard of review for a decision by the Immigration Division, Immigration and Refugee Board, applying the doctrine of abuse of process to a particular set of facts?*

[135] I have found that the Board applied the correct test adapted to the circumstances and reasonably found that there was no abuse of process. Therefore, this question would not be dispositive.

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review of the decision dated November 30, 2011, which found that there was no abuse of process, is dismissed.
2. The application for judicial review of the decision dated July 5, 2012, which found the applicant to be inadmissible to Canada pursuant to paragraph 37(1)(b) of the Act, is allowed.
3. There is no question for certification.

*Quelle est la norme de contrôle applicable dans le cas d'une décision dans laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a appliqué la théorie de l'abus de procédure aux faits de l'espèce?*

[135] Je suis arrivée à la conclusion que la Commission a appliqué le bon critère, compte tenu des circonstances, et que c'est de façon raisonnable qu'elle a conclu qu'il n'y avait pas eu abus de procédure. Par conséquent, cette question ne trancherait pas le débat.

#### JUGEMENT

LA COUR :

1. REJETTE la demande de contrôle judiciaire de la décision du 30 novembre 2011 par laquelle il a été jugé qu'aucun abus de procédure n'avait été commis;
2. ACCUEILLE la demande de contrôle judiciaire de la décision du 5 juillet 2012 déclarant le demandeur interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 37(1)b) de la Loi;
3. DÉCLARE qu'il n'y a aucune question à certifier.