

A-392-19
2021 FCA 163

A-392-19
2021 CAF 163

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Appellant*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*appelant*)

v.

c.

Edgar Alberto Lopez Gaytan (*Respondent*)

Edgar Alberto Lopez Gaytan (*intimé*)

and

et

The Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL) (*Intervener*)

L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (ACAADR) (*intervenante*)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) v. GAYTAN

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) c. GAYTAN

Federal Court of Appeal, Near, Gleason and LeBlanc J.J.A.—By videoconference, January 20; Ottawa, August 5, 2021.

Cour d'appel fédérale, juges Near, Gleason et LeBlanc J.C.A.—Par vidéoconférence, 20 janvier; Ottawa, 5 août 2021.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision determining that it was open to Immigration Division (ID), Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Board (collectively, Board) to consider criminal law defence of duress when assessing whether permanent resident or foreign national is inadmissible to Canada for being member of criminal organization or for engaging in criminal activities of said organization, as per Immigration and Refugee Protection Act, s. 37(1)(a) — In concluding as he did, Federal Court Judge dismissed claim that authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under Act, s. 37(1) is vested exclusively in appellant by virtue of Act, s. 42.1(1) — Having determined that Board could consider respondent's defence of duress, Federal Court saw no basis for interfering with IAD's finding that respondent had successfully established elements of that defence, was not, therefore, inadmissible to Canada under Act, s. 37(1)(a) — Question as to whether, in determining if individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), ID, IAD are entitled to consider defence of duress, certified as question of general importance — Respondent, Mexican, filed refugee claim — Had been involved with Mexican drug trafficking cartel (Cartel) — Respondent's involvement in Cartel's criminal activities giving rise to inadmissibility proceedings, caused suspension of respondent's refugee claim — Before ID, respondent claimed involvement with Cartel was involuntary; raised defence of duress — ID found respondent not person described in Act, s. 37(1)(a) — On appeal, IAD confirmed ID's findings

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concluant qu'il est loisible à la Section de l'immigration (la SI) et à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — En concluant comme il l'a fait, le juge de la Cour fédérale a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement à l'appellant, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi — Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, la Cour fédérale n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense et n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a de la Loi — La question de savoir si la SI et la SAI étaient autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a de la Loi a été certifiée en tant que question de portée générale — L'intimé

— *Judicial review of that decision dismissed by Federal Court, thus giving rise to present appeal* — Issues were, in determining whether individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), is Board entitled to consider defence of duress and if so, whether IAD's application of defence of duress to respondent's circumstances was reasonable — IAD's finding that it was entitled to consider defence of duress when determining whether individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a) was not only reasonable but correct — Regarding jurisdictional issue, in proceedings brought before it under Act, which include inadmissibility proceedings, Board, by virtue of Act, s. 162(1) has "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction" — For its part, Act, s. 42.1 empowering appellant to declare that matters referred to in s. 34 (security), s. 37(1) (organized criminality), part of s. 35 (human or international rights violations) do not constitute inadmissibility — That power, which appellant alone can exercise as per Act, s. 6(3), permits granting of exemption from application of these inadmissibility provisions — That relieving power is meant to exempt non-citizens who innocently contribute to or become members of terrorist or criminal organizations from consequences of inadmissibility — No express language limiting Board's jurisdiction in manner proposed by appellant — Broad language of Act, s. 162(1) suggesting that Board's exclusive authority to consider "all questions of law and fact, including questions of jurisdiction" in proceedings brought before it not so constrained — Nor is there express language in Act granting appellant exclusive authority to consider criminal law defences in context of inadmissibility — Act, s. 42.1 not having limiting effect on Board's jurisdiction as appellant claimed; not having temporal aspect — Appellant's view on jurisdiction at odds with *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which involved membership of minor in terrorist organization — *Poshteh* signals clear understanding on part of Court that broad range of considerations such as mental capacity, duress, falling within expertise of Board — Unequivocally signalled that view adopted by Federal Court Judge regarding Board's jurisdiction to consider duress in inadmissibility matter brought before it under Act, s. 37(1)(a) not only fell within range of possible, acceptable outcomes but was also correct — Inadmissibility proceedings not criminal or quasi-criminal in nature; Board is immigration tribunal — Given text, context, purpose of provisions at issue, despite presence of Act, s. 42.1, Parliament not intending membership to extend to those who were forcibly recruited by terrorist or criminal organization, who performed acts consistent with goals of such organization under duress — This goes to very essence of membership determination under Act, ss. 34, 37 — Therefore, in determining admissibility under Act, s. 37(1)(a), Board is entitled to consider whether membership was result of duress or coercion — Certified question answered in affirmative — With respect to IAD's finding of admissibility, Federal Court right when concluding that appellant merely invited it to reconsider evidence about respondent's available safe avenue of

est un citoyen du Mexique et il a déposé une demande d'asile — Il a été impliqué dans un cartel mexicain de trafic de drogue (le Cartel) — Sa participation aux activités criminelles du Cartel a donné lieu à une instance portant sur l'interdiction de territoire qui a entraîné la suspension de la demande d'asile de l'intimé — Devant la SI, l'intimé a affirmé que sa participation au Cartel était involontaire; il a invoqué le moyen de défense de la contrainte — La SI a conclu que l'intimé n'était pas une personne visée par l'alinéa 37(1)a) — En appel, la SAI a confirmé les conclusions de la SI — La demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée par la Cour fédérale, donnant lieu au présent appel — Il s'agissait de déterminer si la Commission était autorisée à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi et, dans l'affirmative, si la SAI a fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé — La conclusion de la SAI selon laquelle elle était autorisée à tenir compte du moyen de défense fondé sur la contrainte au moment de déterminer si une personne est interdite de territoire au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi était non seulement raisonnable, mais correcte — Sur la question de la compétence, dans les procédures dont elle est saisie en vertu de la Loi, lesquelles comprennent les affaires d'interdiction de territoire, la Commission, conformément au paragraphe 162(1) de la Loi, a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » — Pour sa part, l'article 42.1 de la Loi habilite l'appellant à déclarer que les questions visées à l'article 34 (sécurité), au paragraphe 37(1) (criminalité organisée) et à certains alinéas de l'article 35 de la Loi (atteinte aux droits humains ou internationaux) n'emportent pas interdiction de territoire — Ce pouvoir, que seul l'appellant peut exercer, conformément au paragraphe 6(3) de la Loi, permet l'octroi d'une dispense de l'application de ces dispositions d'interdiction de territoire — Ce pouvoir de dispense est censé soustraire les non-citoyens qui, en toute innocence, apportent une contribution à des organisations terroristes ou criminelles ou en deviennent membres, aux conséquences de l'interdiction de territoire — Lorsqu'on examine le libellé des dispositions pertinentes, on constate qu'il n'y a pas de mots limitant expressément la compétence de la Commission de la manière avancée par l'appellant — Le libellé large du paragraphe 162(1) de la Loi indique que le pouvoir exclusif de la Commission d'examiner « des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » dans le cadre des affaires dont elle est saisie n'impose pas de telle limite — Il n'y a pas non plus dans la Loi de disposition conférant expressément à l'appellant le pouvoir exclusif de prendre en considération les moyens de défense issus du droit criminel dans le contexte de l'interdiction de territoire — L'article 42.1 n'a pas d'effet limitatif sur la compétence de la Commission, comme l'affirme l'appellant; il ne comporte pas d'aspect temporel — Le point de vue de l'appellant quant à la compétence était incompatible avec l'arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, qui portait sur

escape — Appellant was asking same thing here — However, it is not role of reviewing court to reassess evidence that was before administrative decision maker, to come up with its own conclusions — IAD applied correct legal test in relation to “safe avenue of escape” criterion; it reasonably applied that test to facts before it — Its conclusion that reasonable, similarly situated person could not have extricated themselves from situation of duress bore hallmarks of reasonable decision: it was internally coherent, stemmed from rational chain of analysis, was justified in relation to facts, law that constrained Board — Therefore, there was no reason to interfere with it — Appeal dismissed.

le statut de membre d’une organisation terroriste d’un mineur — L’arrêt Poshteh indique que la Cour a clairement reconnu que ce large éventail de considérations, comme la capacité mentale et la contrainte, relève de l’expertise de la Commission — Il signale sans équivoque que le point de vue adopté par la Cour fédérale concernant la compétence de la Commission pour tenir compte de la contrainte dans une affaire d’interdiction de territoire dont elle est saisie au titre de l’alinéa 37(1)a) de la Loi non seulement appartient aux issues possibles acceptables, mais s’avère également correct — Les instances relatives à l’interdiction de territoire ne sont pas de nature criminelle ou quasi criminelle — La Commission est une cour de justice compétente en matière d’immigration — Selon le texte, le contexte et l’objet des dispositions en cause, malgré l’existence de l’article 42.1 de la Loi, le législateur n’avait pas l’intention d’étendre le sens du mot « membre » aux personnes qui ont été recrutées de force par une organisation terroriste ou criminelle et qui se sont livrées à des activités conformes aux objectifs de cette organisation alors qu’elles étaient assujetties à la contrainte — Ce principe touche à l’essence même de la décision sur la qualité de membre d’une personne pour l’application des articles 34 et 37 de la Loi — Par conséquent, en déterminant si une personne est interdite de territoire en application de l’alinéa 37(1)a) de la Loi, la Commission avait le droit de considérer si la personne est devenue membre par la contrainte ou la violence — La question certifiée a reçu une réponse affirmative — Quant à la décision de la SAI portant que l’admissibilité était raisonnable, la Cour fédérale avait raison de conclure que l’appelant l’avait simplement invitée à réexaminer les éléments de preuve concernant le moyen dont disposait l’intimé pour s’en sortir sans danger — L’appelant demandait la même chose en l’espèce — Toutefois, il n’appartient pas à une cour de révision d’apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions — La SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l’élément du « moyen de s’en sortir sans danger »; elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie — Sa conclusion, selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n’aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte, comportait les caractéristiques d’une décision raisonnable : elle était intrinsèquement cohérente, découlait d’une analyse rationnelle et était justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie — Par conséquent, il n’existait aucun motif justifiant la modification de cette conclusion — Appel rejeté.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal from Federal Court decision determining that it was open to Immigration Division (ID), Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Board (collectively, Board) to consider criminal law defence of duress when assessing whether permanent resident or foreign national is inadmissible to Canada for being member of criminal organization or for engaging in criminal activities of said organization, as per Immigration and

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d’immigration — Appel à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale concluant qu’il est loisible à la Section de l’immigration (la SI) et à la Section d’appel de l’immigration (la SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu’est la contrainte lorsqu’elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de

Refugee Protection Act, s. 37(1)(a) — Respondent previously involved with Mexican drug trafficking cartel (Cartel) before claiming refugee protection in Canada — Federal Court, in concluding as it did, dismissed claim that authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under Act, s. 37(1) is vested exclusively in appellant by virtue of Act, s. 42.1(1) — Having determined that Board could consider respondent's defence of duress, Federal Court saw no basis for interfering with IAD's finding that respondent had successfully established elements of that defence; was not, therefore, inadmissible to Canada under Act, s. 37(1)(a) — Question certified as to whether, in determining if individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), ID, IAD are entitled to consider defence of duress — Whether IAD's application of defence of duress to respondent's circumstances was reasonable — Regarding IAD's finding of admissibility, Federal Court right when concluding that appellant merely invited Federal Court to reconsider evidence about respondent's available safe avenue of escape — Appellant was asking same thing here — However, it is not role of reviewing court to reassess evidence that was before administrative decision maker; to come up with its own conclusions — IAD applied correct legal test in relation to "safe avenue of escape" criterion; it reasonably applied that test to facts before it — Its conclusion that reasonable, similarly situated person could not have extricated themselves from situation of duress bore hallmarks of reasonable decision: it was internally coherent, stemmed from rational chain of analysis, was justified in relation to facts, law that constrained Board — Therefore, there was no reason to interfere with IAD's decision.

This was an appeal from a Federal Court decision determining that it was open to the Immigration Division (the ID) and the Immigration Appeal Division (the IAD) of the Immigration and Refugee Board (collectively, the Board) to consider the criminal law defence of duress when assessing whether a permanent resident or a foreign national is inadmissible to Canada for being a member of a criminal organization or for engaging in the criminal activities of said organization, as per paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. In concluding as he did, the Federal Court Judge dismissed the claim that the

territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'intimé avait été impliqué dans un cartel mexicain de trafic de drogue (le cartel) avant de déposer sa demande d'asile au Canada — La Cour fédérale, en concluant comme elle l'a fait, a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement à l'appellant, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi — Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, la Cour fédérale n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense; il n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a de la Loi — La question certifiée était celle de savoir si la SI et la SAI étaient autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a de la Loi — Il s'agissait de déterminer si la SAI a fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé — Quant à la décision de la SAI portant que l'admissibilité était raisonnable, la Cour fédérale avait raison de conclure que l'appellant avait simplement invité la Cour fédérale à réexaminer les éléments de preuve concernant le moyen dont disposait l'intimé pour s'en sortir sans danger — L'appellant demandait la même chose en l'espèce — Toutefois, il n'appartient pas à une cour de révision d'apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions — La SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l'élément du « moyen de s'en sortir sans danger »; elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie — Sa conclusion, selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n'aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte, comportait les caractéristiques d'une décision raisonnable : elle était intrinsèquement cohérente, découlait d'une analyse rationnelle et était justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie — Par conséquent, il n'existait aucun motif justifiant la modification de la décision de la SAI.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concluant qu'il est loisible à la Section de l'immigration (la SI) et à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a de la *Loi*

authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under subsection 37(1) of the Act is vested exclusively in the appellant by virtue of subsection 42.1(1) of the Act. That provision empowers the appellant to grant ministerial relief from a number of inadmissibility findings when he is satisfied that doing so would not be contrary to the national interest. Having determined that the Board could consider the respondent's defence of duress, the Federal Court saw no basis for interfering with the IAD's finding that the respondent had successfully established the elements of that defence and was not, therefore, inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(a) of the Act. The question as to whether, in determining if an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act, the ID and the IAD are entitled to consider the defence of duress, was certified as a question of general importance.

The respondent is a citizen of Mexico. He entered Canada in the spring of 2009. A few weeks later, he filed for refugee protection alleging that he feared returning to Mexico because of his involvement with the Sinaloa cartel, a Mexican drug trafficking organization (the Cartel). While the respondent's refugee claim was still pending, his involvement in the Cartel's criminal activities gave rise to an inadmissibility report, which gave rise to an inadmissibility hearing before the ID. These proceedings caused the suspension of the respondent's refugee claim. Before the ID, the respondent did not challenge the appellant's assertion that the Cartel is a criminal organization within the meaning of paragraph 37(1)(a) of the Act; however, he claimed that his involvement with the Cartel had been involuntary in that he had been forcibly recruited into it and honestly believed that he and his mother were at risk of being killed if he did not heed the directions of the Cartel. The ID considered but did not accept the respondent's defence of duress on the ground that he had failed to establish two of the three constituent elements of that defence, namely the immediacy of the threat and the absence of a safe avenue of escape. Later, the Federal Court set aside the ID's decision holding that the ID made a reviewable error in its application of the law relating to the defence of duress to the respondent's circumstances. More particularly, it found that the ID had failed to consider the impact of the respondent's drug addiction on his ability to make a rational assessment of his potential avenues of escape. The matter was remitted to the ID for re-determination and it was determined that the respondent was not a person described in paragraph 37(1)(a) of the Act. It also dismissed the appellant's contention, raised for the first time, that the ID lacked jurisdiction to consider the respondent's defence of duress. The appellant appealed that decision to the IAD, which confirmed the ID's findings on jurisdiction; that the respondent's criminal activities on behalf of the Cartel

sur l'immigration et la protection des réfugiés. En concluant comme il l'a fait, le juge de la Cour fédérale a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement à l'appellant, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi. Cette disposition permet à l'appellant d'accorder une dispense ministérielle à l'égard de plusieurs conclusions d'interdiction de territoire, lorsqu'il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national. Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, la Cour fédérale n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense et n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi. La question de savoir si la SI et la SAI étaient autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi a été certifiée en tant que question de portée générale.

L'intimé est un citoyen du Mexique. Il est entré au Canada au printemps 2009. Quelques semaines plus tard, il a demandé l'asile, alléguant qu'il craignait de retourner au Mexique en raison de son implication dans des activités du cartel de Sinaloa, une organisation mexicaine de trafic de stupéfiants (le cartel). Alors que sa demande d'asile était toujours pendante, sa participation aux activités criminelles du cartel a donné lieu à un rapport d'interdiction de territoire, qui a donné lieu à une enquête portant sur l'interdiction de territoire devant la SI. Cette procédure a entraîné la suspension de la demande d'asile de l'intimé. Devant la SI, l'intimé n'a pas contesté l'affirmation du ministre selon laquelle le cartel est une organisation criminelle au sens de l'alinéa 37(1)a) de la Loi. Cependant, il a affirmé que sa participation au cartel était involontaire parce qu'il avait été recruté de force et croyait sincèrement que sa mère et lui risquaient d'être tués s'il n'obéissait pas aux ordres du cartel. La SI a examiné, mais n'a pas retenu, le moyen de défense de l'intimé fondé sur la contrainte au motif qu'il n'avait pas réussi à établir deux des trois éléments constitutifs de ce moyen de défense, à savoir le caractère immédiat de la menace et l'absence de moyen de se soustraire sans danger à la menace. La Cour fédérale a ultérieurement annulé la décision de la SI, concluant que cette dernière avait commis une erreur susceptible de contrôle dans son application du droit relatif au moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé. Plus précisément, elle a estimé que la SI n'avait pas pris en compte les répercussions de la toxicomanie de l'intimé sur sa capacité à juger rationnellement de ses possibilités d'évasion. L'affaire a été renvoyée à la SI pour nouvel examen et il a été conclu que l'intimé n'était pas une personne visée par l'alinéa 37(1)a) de la Loi. La thèse de l'appellant, soutenue pour la première fois, portant que la SI n'avait pas compétence pour examiner le moyen de défense fondé sur la contrainte invoqué par l'intimé, a également été

had been morally involuntary; and that paragraph 37(1)(a) of the Act therefore did not apply to him. The appellant sought judicial review of that decision. That application was dismissed, thus giving rise to the present appeal.

The issues were, in determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act, is the Board entitled to consider the defence of duress and, if so, whether the IAD's application of the defence of duress to the respondent's circumstances was reasonable.

Held, the appeal should be dismissed.

The IAD's finding that it was entitled to consider the defence of duress when determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act was not only reasonable but correct.

Regarding the jurisdictional issue, the Board relied on Federal Court precedents in reaching its conclusion. Therefore, it could hardly be faulted for having concluded that those precedents were binding on it. Inadmissibility can be sought on various grounds ranging from national security to public health. These grounds are set out in sections 34 to 42 of the Act (under "Division 4—Inadmissibility"). Inadmissibility for organized criminality is provided for by subsection 37(1) of the Act. According to that provision, a non-citizen is inadmissible either for being a member of a criminal organization or engaging in the activities of the organization, or for engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling or money laundering. In proceedings brought before it under the Act, which include inadmissibility proceedings, the Board, by virtue of subsection 162(1) of the Act, has "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction". For its part, section 42.1 of the Act empowers the appellant to declare that the matters referred to in section 34 (security), subsection 37(1) (organized criminality), and part of section 35 of the Act (human or international rights violations) do not constitute inadmissibility. That power, which the appellant alone can exercise as per subsection 6(3) of the Act, permits the granting of an exemption from the application of these inadmissibility provisions provided the appellant is satisfied that the presence in Canada of the person seeking the exemption, or for whom it is considered, would not be contrary to the national interest. That relieving power is meant to exempt non-citizens who innocently contribute to or become members of terrorist [or, in the case at bar, criminal] organizations from the consequences of inadmissibility notwithstanding proof that they have been associated with or have been

rejetée. L'appelant a interjeté appel de la décision auprès de la SAI, qui a confirmé les conclusions de la SI sur la compétence, à savoir que les activités criminelles de l'intimé pour le compte du cartel avaient été moralement involontaires, et que l'alinéa 37(1)a) de la Loi ne s'appliquait donc pas à lui. L'appelant a demandé le contrôle judiciaire de cette décision. Cette demande a été rejetée, donnant lieu au présent appel.

Il s'agissait de déterminer si la Commission était autorisée à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi et, dans l'affirmative, si la SAI a fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La conclusion de la SAI selon laquelle elle était autorisée à tenir compte du moyen de défense fondé sur la contrainte au moment de déterminer si une personne est interdite de territoire au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi était non seulement raisonnable, mais correcte.

Sur la question de la compétence, la Commission s'était appuyée sur des précédents de la Cour fédérale pour en arriver à sa conclusion. On ne pouvait donc guère lui reprocher d'avoir conclu qu'elle était liée par ces précédents. L'interdiction de territoire peut être demandée pour divers motifs allant de la sécurité nationale à la santé publique. Ces motifs sont énoncés aux articles 34 à 42 de la Loi (« Section 4 — Interdictions de territoire »). L'interdiction de territoire pour criminalité organisée est prévue au paragraphe 37(1) de la Loi. Selon cette disposition, un non-citoyen est interdit de territoire s'il est membre d'une organisation criminelle ou se livre aux activités de cette organisation ou s'il se livre, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles que le passage de clandestins ou le recyclage des produits de la criminalité. Dans les procédures dont elle était saisie en vertu de la Loi, lesquelles comprennent les affaires d'interdiction de territoire, la Commission, conformément au paragraphe 162(1) de la Loi, a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence ». Pour sa part, l'article 42.1 de la Loi habilite l'appelant à déclarer que les questions visées à l'article 34 (sécurité), au paragraphe 37(1) (criminalité organisée) et à certains alinéas de l'article 35 de la Loi (atteinte aux droits humains ou internationaux) n'emportent pas interdiction de territoire. Ce pouvoir, que seul l'appelant peut exercer, conformément au paragraphe 6(3) de la Loi, permet l'octroi d'une dispense de l'application de ces dispositions d'interdiction de territoire à la condition que l'appelant soit vaincu que la présence au Canada de la personne qui demande la dispense, ou pour laquelle celle-ci est envisagée, ne serait pas contraire à l'intérêt national. Ce pouvoir de dispense est censé soustraire les non-citoyens « qui, en toute innocence,

members of such organizations. Relief under section 42.1 is not available to all non-citizens but only to foreign nationals. It may be granted either on application by the foreign national or on the Minister's own initiative. Based on the text of the relevant provisions, there is no express language limiting the Board's jurisdiction in the manner proposed by the appellant. The broad language of subsection 162(1) of the Act rather suggests that the Board's exclusive authority to consider "all questions of law and fact, including questions of jurisdiction" in proceedings brought before it, is not so constrained. Nor is there express language in the Act granting the appellant exclusive authority to consider criminal law defences in the context of inadmissibility. However, the appellant claimed that when read, section 42.1 does have a limiting effect on the Board's jurisdiction. He submitted that the concept of "membership" in sections 34 and 37 of the Act, which is not defined in the Act, was intended to be broadly interpreted. It was difficult to accept the appellant's contention that the interplay between those provisions deprives the Board of any authority to consider duress when determining membership in a terrorist or criminal organization. The contrary view to that of the appellant's was reflected in the prevailing Federal Court case law and did not need to be interfered with. In particular, the appellant's view was at odds with *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which involved membership of a minor in a terrorist organization. *Poshteh* signals a clear understanding on the part of the Court that this broad range of considerations falls within the expertise of the Board. Factors such as mental capacity or engagement in the activities of the terrorist organization free of coercion were considerations that went to the heart of the membership determination in that particular case. *Poshteh* provides persuasive support for the line of cases relied upon by the Federal Court Judge where duress was raised in inadmissibility matters open to ministerial relief and found to be applicable by both the Board and the Federal Court. *Poshteh* unequivocally signalled that the view adopted by the Federal Court Judge regarding the Board's jurisdiction to consider duress in an inadmissibility matter brought before it under paragraph 37(1)(a) of the Act not only fell within a range of possible, acceptable outcomes but was also correct.

The main purpose of subsection 37(1) is to deal with organized criminality in the immigration context. The language of

apportent une contribution à des organisations terroristes [ou, en l'espèce, criminelles] ou en deviennent membres » aux conséquences de l'interdiction de territoire, même s'il est prouvé qu'ils ont été associés à de telles organisations ou en ont été membres. Ce ne sont pas tous les non-citoyens qui peuvent se prévaloir de la dispense au titre de l'article 42.1, seulement les étrangers. La dispense peut être accordée soit sur demande de l'étranger, soit de la propre initiative du ministre. Selon le libellé des dispositions pertinentes, il n'y a pas de mots limitant expressément la compétence de la Commission de la manière avancée par l'appellant. Le libellé large du paragraphe 162(1) de la Loi indique plutôt que le pouvoir exclusif de la Commission de connaître « des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » dans le cadre des affaires dont elle est saisie n'impose pas de telle limite. Il n'y a pas non plus dans la Loi de disposition conférant expressément à l'appellant le pouvoir exclusif de prendre en considération les moyens de défense issus du droit criminel dans le contexte de l'interdiction de territoire. Toutefois, l'appellant a affirmé que, lorsqu'il est interprété, l'article 42.1 a un effet limitatif sur la compétence de la Commission. Il a soutenu que la notion de « membre » que l'on trouve aux articles 34 et 37 de la Loi, terme qui n'est pas défini dans la Loi, était censée être interprétée de façon large. Il était difficile d'accepter l'affirmation de l'appellant selon laquelle l'interaction entre ces dispositions prive la Commission de tout pouvoir de prendre en considération la contrainte lorsqu'elle examine si une personne était membre d'une organisation terroriste ou criminelle. L'opinion contraire à celle de l'appellant est dominante dans la jurisprudence de la Cour fédérale et ne devait pas être écartée. Plus particulièrement, le point de vue de l'appellant était incompatible avec l'arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, qui portait sur le statut de membre d'une organisation terroriste d'un mineur. À mon avis, l'arrêt *Poshteh* indique que la Cour a clairement reconnu que ce large éventail de considérations relève de l'expertise de la Commission. Les facteurs tels que la capacité mentale ou le fait de se livrer à des activités de l'organisation terroriste sans contrainte étaient des considérations qui allaient au cœur de la décision sur la qualité de membre d'une organisation dans ce cas particulier. L'arrêt *Poshteh* vient étayer de façon convaincante la série de précédents invoqués par le juge de la Cour fédérale, qui étaient des affaires d'interdiction de territoire où avait été invoquée la contrainte et où la dispense ministérielle était un recours possible et qui ont été jugées applicables par la Commission et la Cour fédérale. L'arrêt *Poshteh* signale sans équivoque que le point de vue adopté par le juge de la Cour fédérale concernant la compétence de la Commission pour tenir compte de la contrainte dans une affaire d'interdiction de territoire dont elle est saisie au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi non seulement appartenait aux issues possibles acceptables, mais également était correct.

L'objet principal du paragraphe 37(1) est de s'attaquer à la criminalité organisée dans le contexte de l'immigration. Le

that provision links inadmissibility to forms of conduct which, for the most part, are criminally prohibited. Membership in either a criminal or a terrorist organization attracts criminal liability in Canada. It has been held, time and again, that inadmissibility proceedings are not criminal or quasi-criminal in nature. In matters raised under subsection 37(1) of the Act, the criminal law imposes on the Board, an “immigration tribunal”, constraints on how and what it can lawfully decide. It would take much clearer language from Parliament to remove the availability of the consideration of duress from the ambit of matters the Board might consider in an admissibility proceeding. One simply cannot infer such an intent from the mere presence of section 42.1.

As to the relevance of duress—or necessity—in establishing membership, it is not controverted that the membership clauses in paragraphs 34(1)(f) and 37(1)(a) were intended “to cast a wide net in order to capture a broad range of conduct that is inimical to Canada’s interests”. However broadly the term “member” is to be interpreted, it must have some meaning. It is entirely consistent with the text, context and purpose of the provisions at issue to hold that despite the presence of section 42.1, Parliament did not intend membership to extend to those who were forcibly recruited by a terrorist or a criminal organization and performed acts consistent with the goals of such an organization while under duress. This goes to the very essence of membership determination under sections 34 and 37 of the Act and touches upon one of the core functions of the Board, which is to determine whether membership has been established by weighing various factors and considerations in light of the particular circumstances of each case. Ministerial relief can be sought and processed prior to the Board even being called upon to hold an inadmissibility hearing and exercise its own jurisdiction. Therefore, nothing would prevent a non-citizen in the situation of the respondent from seeking, at the earliest opportunity, the declaration contemplated by section 42.1 as there is “no temporal aspect” to section 42.1. Finally, the appellant’s contention that there is a two-step process designed by Parliament for matters where ministerial relief is available and that case law followed by the Federal Court impermissibly altered it was not accepted. Therefore, in determining admissibility under paragraph 37(1)(a) of the Act, the Board is entitled to consider whether membership was the result of duress or coercion. The certified question was answered in the affirmative.

libellé de cette disposition lie l’interdiction de territoire à des formes de comportement qui, pour la plupart, sont interdites par le droit criminel. Le fait d’être membre d’une organisation criminelle ou terroriste entraîne une responsabilité criminelle au Canada. Il a été jugé, à maintes reprises, que les instances relatives à l’interdiction de territoire ne sont pas de nature criminelle ou quasi-criminelle. Dans les affaires relevant du paragraphe 37(1) de la Loi, le droit criminel limite l’éventail des options qui s’offrent légalement à la Commission, en tant que « cour de justice compétente en matière d’immigration », lorsqu’elle est chargée de trancher un cas particulier. Il faudrait un libellé beaucoup plus clair de la part du législateur pour retirer à la Commission la possibilité de prendre en considération la contrainte dans les procédures d’interdiction de territoire. On ne peut tout simplement pas déduire une telle intention de la simple existence de l’article 42.1.

Quant à l’utilité de la contrainte — ou de la nécessité — pour établir qu’une personne est membre d’une organisation, il n’est pas contesté que les dispositions relatives à la qualité de membre d’une organisation aux alinéas 34(1)(f) et 37(1)(a) visaient « à ratisser très large afin de couvrir une large gamme de comportements qui vont à l’encontre des intérêts du Canada ». Quelle que soit l’interprétation large que l’on donne au terme « membre », il doit avoir un sens. Il est tout à fait conforme au texte, au contexte et à l’objet des dispositions en cause de conclure que, malgré l’existence de l’article 42.1, le législateur n’avait pas l’intention d’étendre le sens du mot « membre » aux personnes qui ont été recrutées de force par une organisation terroriste ou criminelle et qui se sont livrées à des activités conformes aux objectifs de cette organisation alors qu’elles étaient assujetties à la contrainte. Ce principe touche à l’essence même de la décision sur la qualité de membre d’une personne pour l’application des articles 34 et 37 de la Loi et à l’une des fonctions essentielles de la Commission, qui est de déterminer s’il est établi qu’une personne est membre d’une organisation en appréciant divers facteurs et considérations à la lumière des circonstances propres à chaque affaire. La dispense ministérielle peut être demandée et examinée avant même que la Commission ne soit appelée à tenir une enquête et à exercer sa propre compétence. Par conséquent, rien n’empêcherait un non-citoyen dans la situation de l’intimé de demander, à la première occasion, la déclaration envisagée à l’article 42.1, puisque cet article « ne comporte pas d’aspect temporel ». Par conséquent, la thèse de l’appelant, selon laquelle il existe un processus en deux étapes conçu par le législateur pour les affaires où la dispense ministérielle est un recours possible et que le courant jurisprudentiel suivi par la Cour fédérale modifie de manière inadmissible ce processus, n’a pas été retenue. Par conséquent, en déterminant si une personne est interdite de territoire en application de l’alinéa 37(1)(a) de la Loi, la Commission a le droit de considérer si la personne était devenue membre par la contrainte ou la violence. La question certifiée a reçu une réponse affirmative.

With respect to the IAD's finding of admissibility, the appellant claimed that the IAD, in finding that the respondent had been under duress, failed to follow or distinguish authoritative case law governing when drug addiction may excuse a person from not exercising an objectively available safe avenue of escape. Before the IAD, the appellant argued that the respondent had the mental capacity to formulate a plan of escape and the physical capacity and opportunity to carry out that plan; that considered cumulatively, this should have led the IAD to find that the respondent had a safe avenue of escape and did not, therefore, meet all the elements of the defence of duress. The IAD dismissed the appellant's contention, being of the view that the IAD had considered all of the respondent's circumstances when considering the element of avenue of escape and that a combination of factors limited the respondent's assessment regarding a safe avenue of escape. The Federal Court was right when it concluded that the appellant was merely inviting it to reconsider the evidence. This is what the appellant was asking here as well. However, it is not the role of a reviewing court to reassess the evidence that was before the administrative decision maker and come up with its own conclusions. The IAD applied the correct legal test in relation to the "safe avenue of escape" criterion and it reasonably applied that test to the facts before it. Its conclusion that a reasonable similarly situated person could not have extricated themselves from the situation of duress bore the hallmarks of a reasonable decision: it was internally coherent, stemmed from a rational chain of analysis and was justified in relation to the facts and law that constrained the Board. Therefore, there was no reason to interfere with it.

Quant à la décision de la SAI portant que l'admissibilité était raisonnable, l'appelant a soutenu que la SAI, en concluant que l'intimé avait été contraint, n'a pas suivi la jurisprudence faisant autorité et régissant les affaires où la toxicomanie peut excuser une personne de ne pas utiliser un moyen objectivement disponible de s'en sortir sans danger ou n'a pas établi de distinction avec cette jurisprudence. Devant la SAI, l'appelant a fait valoir que l'intimé avait la capacité mentale de formuler un plan d'évasion ainsi que la capacité physique et la possibilité de l'exécuter, et que, ajoutés les uns aux autres, ces renseignements auraient dû amener la SAI à conclure que l'intimé disposait d'un moyen de s'en sortir sans danger et qu'il ne satisfaisait donc pas à tous les éléments du moyen de défense fondé sur la contrainte. La SAI a rejeté la thèse de l'appelant, étant d'avis que la SAI avait tenu compte de l'ensemble des circonstances de l'intimé lorsqu'elle a examiné l'élément du moyen de s'en sortir sans danger et que c'est une combinaison de ces facteurs qui a restreint l'évaluation effectuée par l'intimé des moyens qu'il avait de s'en sortir sans danger. La Cour fédérale avait raison de conclure que l'appelant l'invitait simplement à réexaminer les éléments de preuve. C'est également ce que l'appelant demandait de faire en l'espèce. Toutefois, il n'appartient pas à une cour de révision d'apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions. La SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l'élément du « moyen de s'en sortir sans danger » et elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie. Sa conclusion selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n'aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte comportait les caractéristiques d'une décision raisonnable : elle était intrinsèquement cohérente, découlait d'une analyse rationnelle et était justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie. Par conséquent, il n'y avait aucun motif de modifier cette conclusion.

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, ss. 279.01(1), 462.31(1), 467.1(1), 467.11(1).
- Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, r. 22.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 6, 33, 34, 34-37, 34-52, 35, 35-37, 36(1),(2),(3), 37, 42.1, 44(1),(2), 44-53, 45, 74(d), 98, 162(1).
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 16.

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, art. 279.01(1), 462.31(1), 467.1(1), 467.11(1).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 6, 33, 34, 34-37, 34-52, 35, 35-37, 36(1),(2),(3), 37, 42.1, 44(1),(2), 44-53, 45, 74(d), 98, 162(1).
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 16.
- Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, règle 22.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

CASES CITED

APPLIED:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2011 FCA 103, [2012] 4 F.C.R. 538, 415 N.R. 121, affd 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609; *Jalloh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 317, 2012 CarswellNat 654 (WL Can.); *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511.

DISTINGUISHED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Kassab, 2020 FCA 10, [2021] 3 F.C.R. 149, 441 D.L.R. (4th) 369; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344.

CONSIDERED:

Lopez Gayton v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2012 FC 1075, 2012 CarswellNat 3550 (WL Can.); *B006 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1033, [2015] 1 F.C.R. 241, 440 F.T.R. 185; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Aly*, 2018 FC 1140, 2018 CarswellNat 6697 (WL Can.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162; *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 343 D.L.R. (4th) 510; *Saleh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204; *Gazi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 94, 2017 CarswellNat 134 (WL Can.); *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326, revd on other grounds 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), [1997] 1 F.C. 235, 138 D.L.R. (4th) 275 (C.A.); *Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2011 CAF 103, [2012] 4 R.C.F. 538, conf. par 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Jalloh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 317, 2012 CarswellNat 1870 (WL Can.); *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kassab, 2020 CAF 10, [2021] 3 R.C.F. 149, 2020 CarswellNat 6924 (WL Can.); *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Lopez Gayton c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2012 CF 1075, 2012 CarswellNat 4299 (WL Can.); *B006 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1033, [2015] 1 R.C.F. 241, 2013 CarswellNat 5267 (WL Can.); *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Aly*, 2018 CF 1140, 2018 CarswellNat 7072 (WL Can.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162; *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240, 2011 CarswellNat 6064 (WL Can.); *Saleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 303, 2010 CarswellNat 2930 (WL Can.); *Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 94, 2017 CarswellNat 10550 (WL Can.); *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326, inf. pour d'autres motifs par 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), [1997] 1 C.F. 235, 1996 CanLII 4086 (C.A.); *Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté*

2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, [2001] 2 F.C. 337, 196 D.L.R. (4th) 497 (C.A.).

REFERRED TO:

R. v. Hibbert, [1995] 2 S.C.R. 973, 184 N.R. 165; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91, 435 D.L.R. (4th) 65; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, 135 N.R. 161; *Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355; *R. v. Prokofiew*, 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, aff'd 2012 SCC 49, [2012] 2 S.C.R. 639; *Gil Luces v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1200, 2019 CarswellNat 4900 (WL Can.); *Konate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 129, 2018 CarswellNat 541 (WL Can.); *Castellon Viera v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1086, 418 F.T.R. 116; *Thiyagarajah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 339, 2011 CarswellNat 902 (WL Can.); *Belalcazar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1013, 395 F.T.R. 291; *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, 154 D.L.R. (4th) 193; *Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 397, 2017 CarswellNat 1722 (WL Can.); *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), [2001] 2 F.C. 297, 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.); *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413; *Damir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 48, 2018 CarswellNat 69 (WL Can.), [2018] 4 F.C.R. D-2; *Gacho v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 794, 2016 CarswellNat 3039 (WL Can.); *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 622, 481 F.T.R. 1; *Ghaffari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 674, 434 F.T.R. 274; *Kanapathy v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 459, 2012 CarswellNat 1937 (WL Can.).

APPEAL from Federal Court decision (2019 FC 1152, [2020] 2 F.C.R. 617) determining that it was open to the

de l'Immigration), 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337, 2001 CanLII 22027 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

R. c. Hibbert, [1995] 2 R.C.S. 973, 1995 CanLII 110; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, 1992 CanLII 87; *Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355; *R. v. Prokofiew*, 2010 ONCA 423 (CanLII), 100 O.R. (3d) 401, conf. par 2012 CSC 49, [2012] 2 R.C.S. 639; *Gil Luces c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1200, 2019 CarswellNat 5106 (WL Can.); *Konate c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 129, 2018 CarswellNat 251 (WL Can.); *Castellon Viera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1086, 2012 CarswellNat 4193 (WL Can.); *Thiyagarajah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 339, 2011 CarswellNat 1949 (WL Can.); *Belalcazar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1013, 2011 CarswellNat 4665 (WL Can.); *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837; *Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 397, 2017 CarswellNat 6737 (WL Can.); *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), [2001] 2 C.F. 297, 2000 CanLII 16793 (C.A.); *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413; *Damir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 48, 2018 CarswellNat 208 (WL Can.), [2018] 4 R.C.F. F-2; *Gacho c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 794, 2016 CarswellNat 4987 (WL Can.); *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 622, 2015 CarswellNat 12502 (WL Can.); *Ghaffari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 674, 2013 CarswellNat 2348 (WL Can.); *Kanapathy c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 459, 2012 CarswellNat 2613 (WL Can.).

APPEL de la décision de la Cour fédérale (2019 FC 1152, [2020] 2 F.C.R. 617) ayant conclu qu'il est loisible

Immigration and Refugee Board, Immigration Division and Immigration Appeal Division to consider the criminal law defence of duress when assessing whether a permanent resident or a foreign national is inadmissible to Canada for being a member of a criminal organization or for engaging in the criminal activities of said organization, as per paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Appeal dismissed.

à la Section de l'immigration et à la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Appel rejeté.

APPEARANCES

Brendan Friesen for appellant.
Erin C. Roth and *Bjorn Harsanyi, Q.C.*, for respondent.
Prasanna Balasundaram and *Asiya Hirji* for intervener.

ONT COMPARU :

Brendan Friesen pour l'appellant.
Erin C. Roth et *Bjorn Harsanyi, c.r.*, pour l'intimé.
Prasanna Balasundaram et *Asiya Hirji* pour l'intervenante.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Edelmann & Co., Vancouver, and *Stewart Sharma Harsanyi*, Calgary, for respondent.
Downtown Legal Services and *Neighbourhood Legal Services*, Toronto, for intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Edelmann & Co., Vancouver, et *Stewart Sharma Harsanyi*, Calgary, pour l'intimé.
Downtown Legal Services et *Neighbourhood Legal Services*, Toronto, pour l'intervenante.

The following are the amended reasons for judgment rendered in English by

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

LEBLANC J.A.:

LE JUGE LEBLANC, J.C.A. :

I. Introduction

[1] This is an appeal by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) from a decision rendered by Manson J. of the Federal Court (the Judge). In his decision, dated September 11, 2019 and reported as 2019 FC 1152, [2020] 2 F.C.R. 617 (the Judgment), the Judge determined that it is open to the Immigration Division (the ID) and the Immigration Appeal Division (the IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (collectively, the Board) to consider the criminal law defence of duress when assessing whether a permanent resident or a foreign national is inadmissible to Canada for being a member of a criminal organization or for engaging

I. Introduction

[1] Notre Cour est saisie d'un appel interjeté par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) à l'encontre d'une décision rendue par le juge Manson de la Cour fédérale (le juge). Dans sa décision, datée du 11 septembre 2019 et dont les motifs portent le numéro de référence 2019 CF 1152, [2020] 2 R.C.F. 617 (le jugement), le juge a conclu qu'il est loisible à la Section de l'immigration (la SI) et à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si

in the criminal activities of said organization, as per paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act).

[2] In concluding as he did, the Judge dismissed the claim that the authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under subsection 37(1) of the Act is vested exclusively in the Minister by virtue of subsection 42.1(1) of the Act. That provision empowers the Minister to grant ministerial relief from a number of inadmissibility findings, i.e. those made pursuant to section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) of the Act, when he is satisfied that doing so would not be contrary to the national interest. In particular, the Judge rejected the Minister's contention that allowing the Board to consider such defences in matters contemplated by subsection 42.1(1) of the Act would deprive that provision of its function.

[3] Having determined that the Board could consider the respondent's defence of duress, the Judge saw no basis for interfering with the IAD's finding that the respondent had successfully established the elements of that defence and was not, therefore, inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(a) of the Act.

[4] As permitted by paragraph 74(d) of the Act, the Judge certified the following question of general importance:

In determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the [Act], are the [ID] and [IAD] entitled to consider the defence of duress?

[5] For the reasons that follow, I am of the view that the Judge did not err in answering that question in the affirmative. I am also of the view that he did not commit any error in finding that it was reasonably open to the IAD to conclude as it did on the actual merits of the defence of duress raised by the respondent.

un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

[2] En concluant comme il l'a fait, le juge a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement au ministre, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi. Cette disposition permet au ministre d'accorder une dispense ministérielle à l'égard de plusieurs conclusions d'interdiction de territoire, c'est-à-dire des conclusions tirées au titre de l'article 34, des alinéas 35(1)b) et c) et du paragraphe 37(1) de la Loi, lorsqu'il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national. Plus précisément, le juge a rejeté la thèse du ministre selon laquelle le fait de permettre à la Commission d'examiner de tels moyens de défense dans des affaires où s'applique le paragraphe 42.1(1) de la Loi rendrait cette disposition caduque.

[3] Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, le juge n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense et n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi.

[4] Comme le permet l'alinéa 74d) de la Loi, le juge a certifié la question de portée générale suivante :

Pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la [Loi], la [SI] et la [SAI] [...] sont-elles autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte?

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que le juge n'a pas commis d'erreur en répondant à cette question par l'affirmative. Je suis également d'avis qu'il n'a commis aucune erreur en concluant qu'il était raisonnablement possible à la SAI de tirer la conclusion de fond qu'elle a tirée quant au moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé.

II. Background

[6] The respondent is a citizen of Mexico. He entered Canada in the spring of 2009. A few weeks later, he filed for refugee protection alleging that he feared returning to Mexico because of his involvement with the Sinaloa Cartel, a Mexican drug trafficking organization (the Cartel). In particular, he feared for his life because he had attempted to break free from the grip of the Cartel prior to fleeing to Canada.

[7] The respondent's circumstances, as they relate to the Cartel, are not in dispute in the present proceedings. They were summarized as follows by the IAD [*X (Re)*, 2018 CanLII 147457, at paragraphs 8–9]:

... The Respondent is a citizen of Mexico and he characterized himself as a crystal meth addict around the time he turned 18 years old. He bought his drugs from affiliates of the Sinaloa Cartel in his town. He was forcibly recruited to work for the Cartel and worked for them for about 18 months. He would be picked up from his home by members of the Cartel in the morning and would spend the day packaging and selling drugs. At the end of the day, he would be brought home. At times, he also delivered bribe money to the police. During these 18 months, Mr. Lopez Gaytan was physically assaulted and serious threats were made against him and his mother. Instead of receiving payment for his services, Mr. Lopez Gaytan was supplied with drugs to fuel his addiction.

The drug house where the Respondent worked was raided by the police and the Respondent was arrested. He confided in the police in the hope of gaining freedom from the Cartel. However, that did not happen. Instead, the police brought him to a location where members of the Cartel beat him, stabbed him with a machete, and threatened to kill him. The following day, Mr. Lopez Gaytan overdosed on crystal meth. He then recalls waking up in a rehabilitation facility. Eventually his mother came to know where he was and moved him to a different facility under an alias. He remained there for three months and he has been free from drug addiction since then. Mr. Lopez Gaytan and his mother lived in a different city for about two years and then returned to their home town. Mr. Lopez Gaytan was identified by a member of the Cartel and he was shot at. He left Mexico the next day. [Appeal book, Vol. 1, page 38.]

II. Les faits

[6] L'intimé est un citoyen du Mexique. Il est entré au Canada au printemps 2009. Quelques semaines plus tard, il a demandé l'asile, alléguant qu'il craignait de retourner au Mexique en raison de son implication dans des activités du cartel de Sinaloa, une organisation mexicaine de trafic de stupéfiants (le cartel). Plus précisément, il craignait pour sa vie parce qu'il avait tenté de se libérer de l'emprise du cartel avant sa fuite vers le Canada.

[7] La situation de l'intimé, en ce qui concerne le cartel, n'est pas en litige en l'espèce. Elle a été résumée de la façon suivante par la SAI [*X (Re)*, 2018 CanLII 147457, aux paragraphes 8 et 9] :

[...] L'intimé est un citoyen du Mexique, et il s'est décrit comme une personne dépendante de la méthamphétamine cristallisée vers l'âge de 18 ans. Il achetait sa drogue aux membres du cartel de Sinaloa dans sa ville. Il a été recruté de force afin de travailler pour le cartel et il a été au service de celui-ci pendant environ 18 mois. Les membres du cartel venaient le chercher chez lui le matin, et il passait la journée à emballer et à vendre de la drogue. À la fin de la journée, il était ramené chez lui. Il lui arrivait parfois de verser des pots-de-vin à la police. Au cours de ces 18 mois, M. Lopez Gaytan a été agressé physiquement et des menaces graves ont été proférées contre lui et sa mère. Au lieu de recevoir un paiement pour ses services, M. Lopez Gaytan recevait de la drogue afin de nourrir sa dépendance.

La maison utilisée pour le trafic de drogue où l'intimé travaillait a fait l'objet d'une descente de police, et l'intimé a été arrêté. Il s'est confié à la police dans l'espoir de s'affranchir du cartel. Cependant, cela ne s'est pas produit. La police l'a plutôt amenée [*sic*] à un endroit où des membres du cartel l'ont battu, l'ont poignardé à coups de machette et l'ont menacé de mort. Le lendemain, M. Lopez Gaytan a fait une surdose de méthamphétamine cristallisée. Il se souvient ensuite de s'être réveillé dans un centre de réadaptation. Plus tard, la mère de l'intimé a fini par apprendre où il se trouvait et elle l'a transféré dans un autre centre sous un nom d'emprunt. Il y est resté pendant trois mois et il s'est depuis affranchi de sa toxicomanie. M. Lopez Gaytan et sa mère ont vécu dans une autre ville pendant environ deux ans, puis ils sont retournés dans leur ville natale. M. Lopez Gaytan a été identifié par un membre du cartel et il a été la cible de coups de feu. Il a quitté le Mexique le lendemain. [Dossier d'appel, vol. 1, page 38.]

[8] In January 2011, while his refugee claim was still pending, the respondent's involvement in the Cartel's criminal activities gave rise to an inadmissibility report prepared under subsection 44(1) of the Act. That report, in turn, gave rise to an inadmissibility hearing before the ID pursuant to subsection 44(2) and section 45 of the Act. These proceedings caused the suspension of the respondent's refugee claim.

[9] Before the ID, the respondent did not challenge the Minister's assertion that the Cartel is a criminal organization within the meaning of paragraph 37(1)(a) of the Act. He likewise did not challenge that he had personally engaged in activities, such as packaging and trafficking drugs and delivering protection money to the police, that were part of the Cartel's criminal enterprise. However, he claimed that his involvement with the Cartel had been involuntary in that he had been forcibly recruited into it and honestly believed that he and his mother were at risk of being killed if he did not heed the directions of the Cartel.

[10] The ID considered, but did not accept, the respondent's defence of duress on the ground that he had failed to establish two of the three constituent elements of that defence, namely the immediacy of the threat and the absence of a safe avenue of escape. In the ID's view, the respondent had not been under duress throughout the entire two-year period he worked for the Cartel.

[11] In September 2012, the ID's decision was set aside in *Lopez Gayt[a]n v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1075, 2012 CarswellNat 3550 (WL Can.) (*Lopez Gaytan 2012*). The Federal Court held that the ID made a reviewable error in its application of the law relating to the defence of duress to the respondent's circumstances. More particularly, it found that the ID had failed to consider the impact of the respondent's drug addiction on his ability to make a rational assessment of his potential avenues of escape. The matter was remitted to the ID for re-determination.

[12] On re-determination, the Minister asserted for the first time that the ID lacked jurisdiction to consider the

[8] En janvier 2011, alors que sa demande d'asile était toujours pendante, la participation de l'intimé aux activités criminelles du cartel a donné lieu à un rapport d'interdiction de territoire établi en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi. Ce rapport, à son tour, a donné lieu à une enquête portant sur l'interdiction de territoire devant la SI, conformément au paragraphe 44(2) et à l'article 45 de la Loi. Cette procédure a entraîné la suspension de la demande d'asile de l'intimé.

[9] Devant la SI, l'intimé n'a pas contesté l'affirmation du ministre selon laquelle le cartel est une organisation criminelle au sens de l'alinéa 37(1)a) de la Loi. De même, il n'a pas contesté qu'il s'était personnellement livré à des activités, telles que l'emballage et le trafic de drogues et la remise de paiements de protection à la police, qui faisaient partie de l'entreprise criminelle du cartel. Cependant, il a affirmé que sa participation au cartel était involontaire parce qu'il avait été recruté de force et croyait sincèrement que sa mère et lui risquaient d'être tués s'il n'obéissait pas aux ordres du cartel.

[10] La SI a examiné, mais n'a pas retenu, le moyen de défense de l'intimé fondé sur la contrainte au motif qu'il n'avait pas réussi à établir deux des trois éléments constitutifs de ce moyen de défense, à savoir le caractère immédiat de la menace et l'absence de moyen de se soustraire sans danger à la menace. Du point de vue de la SI, l'intimé n'a pas été soumis à la contrainte tout le long de la période de deux ans où il avait travaillé pour le cartel.

[11] En septembre 2012, la décision de la SI a été annulée par la décision *Lopez Gayt[a]n c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1075, 2012 CarswellNat 4299 (WL Can.) (*Lopez Gaytan 2012*). La Cour fédérale a conclu que la SI avait commis une erreur susceptible de contrôle dans son application du droit relatif au moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé. Plus précisément, elle a estimé que la SI n'avait pas pris en compte les répercussions de la toxicomanie de l'intimé sur sa capacité à juger rationnellement de ses possibilités d'évasion. L'affaire a été renvoyée à la SI pour nouvel examen.

[12] Lors du nouvel examen, le ministre a soutenu pour la première fois que la SI n'avait pas compétence pour

respondent's defence of duress. On November 27, 2017, the ID dismissed that contention on the ground that it ran contrary to the Federal Court's decision in *B006 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1033, [2015] 1 F.C.R. 241, 440 F.T.R. 185 (*B006*), where a similar argument had unsuccessfully been made by the Minister. Then, applying the elements of the defence of duress to the respondent's circumstances in light of the Federal Court's directions in *Lopez Gaytan 2012*, it determined that the respondent was not a person described in paragraph 37(1)(a) of the Act.

[13] The Minister appealed that decision to the IAD. On December 31, 2018, the IAD dismissed the appeal (the 2018 Decision). First, it summarily rejected the Minister's jurisdictional argument, stating that the Federal Court's decision in *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Aly*, 2018 FC 1140, 2018 CarswellNat 6697 (WL Can.) (*Aly*) was determinative of the issue. Then, it confirmed the ID's findings that the respondent's criminal activities on behalf of the Cartel had been morally involuntary and that paragraph 37(1)(a) of the Act therefore did not apply to him.

[14] The Minister sought judicial review of both aspects of the 2018 Decision.

III. The Judgment

[15] As indicated at the outset of these reasons, the Minister's challenge of the 2018 Decision proved unsuccessful. After noting that the "Federal Court has consistently found that the defence of duress is applicable in inadmissibility proceedings" (Judgment, at paragraph 17), the Judge agreed with his colleagues in *B006* and *Aly* that the ability to raise the criminal law defences of duress or necessity as a basis for relief under subsection 42.1(1) of the Act did not preclude claimants from raising them in an admissibility hearing, hereby dismissing the Minister's contention that allowing the Board to consider these defences in such proceedings "would deprive subsection 42.1(1) of its function" (Judgment, at paragraph 19). He also agreed that this Court's decision in *Agraira*

examiner le moyen de défense fondé sur la contrainte invoqué par l'intimé. Le 27 novembre 2017, la SI a rejeté cette observation au motif qu'elle était incompatible avec la décision de la Cour fédérale *B006 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1033, [2015] 1 R.C.F. 241, 2013 CarswellNat 5267 (WL Can.) (*B006*), où une thèse semblable avait été soutenue sans succès par le ministre. Ensuite, après avoir examiné les éléments du moyen de défense fondé sur la contrainte par rapport à la situation de l'intimé conformément aux directives données par la Cour fédérale dans la décision *Lopez Gaytan 2012*, elle a conclu que l'intimé n'était pas une personne visée par l'alinéa 37(1)a) de la Loi.

[13] Le ministre a interjeté appel de la décision auprès de la SAI. Le 31 décembre 2018, la SAI a rejeté l'appel (la décision de 2018). Premièrement, elle a sommairement rejeté la thèse du ministre fondée sur la compétence, déclarant que la décision de la Cour fédérale dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Aly*, 2018 CF 1140, 2018 CarswellNat 7072 (WL Can.) (*Aly*), tranchait la question. Ensuite, elle a confirmé les conclusions de la SI selon lesquelles les activités criminelles de l'intimé pour le compte du cartel avaient été moralement involontaires et que l'alinéa 37(1)a) de la Loi ne s'appliquait donc pas à lui.

[14] Le ministre a demandé le contrôle judiciaire de ces deux aspects de la décision de 2018.

III. Le jugement

[15] Comme il est indiqué au début des présents motifs, le ministre a été débouté dans sa contestation de la décision de 2018. Après avoir noté que « [l]a Cour fédérale a invariablement conclu que le moyen de défense fondé sur la contrainte s'applique dans le cadre d'une procédure en interdiction de territoire » (jugement, au paragraphe 17), le juge s'est dit d'accord avec ses collègues ayant rendu les décisions *B006* et *Aly*, dans lesquelles il est établi que la possibilité pour les demandeurs d'invoquer les moyens de défense issus du droit criminel fondés sur la contrainte ou la nécessité pour se prévaloir de la mesure de redressement prévue au paragraphe 42.1(1) de la Loi ne les empêchait pas de les invoquer dans une enquête, rejetant ainsi la thèse du ministre selon laquelle le fait de

v. *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 103, [2012] 4 F.C.R. 538, 415 N.R. 121 (*Agraira*) provided no support for the argument advanced by the Minister. More particularly, the Judge was satisfied that *Agraira* “was simply providing an example of factors that could be considered in a ministerial relief application, not ruling out the possibility of [a defence of] duress being raised at inadmissibility hearings” (Judgment, at paragraph 21).

[16] The Judge then considered the Minister’s submission that cases in which the Federal Court had found that the defence of duress could be considered by the Board when dealing with paragraph 37(1)(b) of the Act ought to be distinguished from cases involving paragraph 37(1)(a). He saw no principled reason for drawing such a distinction, as the underlying rationale for both defences is moral involuntariness (Judgment, at paragraphs 26–27). He further rejected the Minister’s contention that the defence of duress was not relevant in inadmissibility proceedings because, in the criminal law context, it only serves to negate the *mens rea* requirement of an offence, whereas in inadmissibility proceedings no such mental element is required to demonstrate inadmissibility. Quoting from Lamer C.J.’s judgment in *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, 184 N.R. 165 (*Hibbert*), he held that duress can provide a defence not only by negating the requisite *mens rea* of the conduct in question but also by excusing the actions of the individual, resulting in *mens rea* being an irrelevant consideration when duress operates as an excuse (Judgment, at paragraphs 28–29).

[17] For the same reason, the Judge found that the distinction the Minister drew between the use of the terms “engaging in” and “committing” in certain inadmissibility provisions of the Act had no effect on the

permettre à la Commission de tenir compte de ces moyens de défense dans une telle procédure ferait en sorte que « le paragraphe 42.1(1) perd[e] alors sa raison d’être » (jugement, au paragraphe 19). Il a également reconnu que l’arrêt de notre Cour *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 103, [2012] 4 R.C.F. 538 (*Agraira*), n’étaye pas la thèse avancée par le ministre. Plus précisément, le juge s’est dit convaincu que notre Cour, dans l’arrêt *Agraira*, « donnait simplement un exemple des facteurs qui peuvent être pris en considération pour demander une dispense ministérielle et qu’elle ne statuait pas que la contrainte ne pouvait être soulevée comme moyen de défense dans le cadre d’une procédure en interdiction de territoire » (jugement, au paragraphe 21).

[16] Le juge a ensuite examiné les observations du ministre selon lesquelles il fallait établir une distinction entre les affaires où la Cour fédérale avait conclu que le moyen de défense fondé sur la contrainte pouvait être pris en compte par la Commission lorsqu’elle appliquait l’alinéa 37(1)(b) de la Loi et les affaires concernant l’alinéa 37(1)(a). Il n’a vu aucune raison de principe d’établir une telle distinction, car la justification fondant les deux moyens de défense est l’involuntarité morale (jugement, aux paragraphes 26 et 27). Il a également rejeté l’observation du ministre selon laquelle le moyen de défense fondé sur la contrainte n’était pas pertinent dans les instances d’interdiction de territoire parce que, dans le contexte du droit criminel, ce moyen ne sert qu’à réfuter l’élément constitutif de l’infraction de la *mens rea*, alors que, dans les instances d’interdiction de territoire, aucun élément moral n’est requis pour qu’il y ait interdiction de territoire. Renvoyant au jugement du juge en chef Lamer dans l’arrêt *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973, 1995 CanLII 110 (*Hibbert*), il a conclu que la contrainte peut constituer un moyen de défense non seulement pour réfuter la *mens rea* requise pour la conduite en question, mais aussi pour excuser les actes de la personne, de sorte que la *mens rea* n’est pas une considération pertinente lorsque la contrainte joue le rôle d’excuse (jugement, aux paragraphes 28 et 29).

[17] Pour le même motif, le juge a conclu que la distinction que le ministre a établie entre l’utilisation des termes « se livrer » et « commettre » dans certaines dispositions de la Loi relatives à l’interdiction de territoire

applicability of the defence of duress because when it operates as an excuse, that defence “goes to the voluntariness of the act in question, whether that be membership in an organization or otherwise” (Judgment, at paragraphs 30–31).

[18] As for the merits of the 2018 Decision, the Judge noted that the only issue to be determined was whether the respondent had a “safe avenue of escape”. He found no reason to interfere with the IAD’s findings on that point, being satisfied that the respondent’s drug addiction was one of a number of factors considered by the IAD, the others being the repeated beatings, the continuous death threats, and the honest belief that the Cartel was willing and able to track down the respondent and his mother. In short, the Judge was satisfied that the IAD’s conclusion, i.e. that a reasonable similarly situated person could not have extricated themselves from the situation of duress the respondent found himself in, fell within a range of rational outcomes (see Judgment, at paragraphs 37–43).

IV. Issues and Standard of Review

[19] This appeal raises the following issues:

- (1) In determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act, is the Board entitled to consider the defence of duress?
- (2) If so, was the IAD’s application of the defence of duress to the respondent’s circumstances reasonable?

[20] It is trite that on appeal from a decision of the Federal Court sitting in judicial review, this Court must determine whether the Federal Court chose the appropriate standard of review and, if so, whether it properly applied it in reviewing the impugned decision. This requires the Court to “step into the shoes” of the Federal Court and effectively focus on the administrative decision under review (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira SCC*), at paragraphs 45–47).

n’avait aucun effet sur l’applicabilité du moyen de défense fondé sur la contrainte, car lorsqu’il joue le rôle d’excuse, ce moyen de défense « porte sur le caractère volontaire de l’acte en cause, qu’il s’agisse de l’adhésion à une organisation ou de tout autre acte » (jugement, aux paragraphes 30 et 31).

[18] Quant au fond de la décision de 2018, le juge a noté que la seule question à trancher était de savoir si l’intimé disposait d’un « moyen de s’en sortir sans danger ». Il n’a trouvé aucune raison d’intervenir dans les conclusions de la SAI sur ce point, étant convaincu que la toxicomanie de l’intimé était l’un des facteurs pris en compte par la SAI, les autres étant les raclées répétées, les menaces de mort continues et la croyance sincère que le cartel avait la volonté et la capacité de trouver l’intimé et sa mère. Bref, le juge a été convaincu que la conclusion de la SAI, à savoir qu’une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n’aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte dans laquelle l’intimé se trouvait, appartenait aux issues rationnelles possibles (jugement, aux paragraphes 37 à 43).

IV. Les questions en litige et la norme de contrôle

[19] Le présent appel soulève les questions suivantes :

- 1) Pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l’alinéa 37(1)a) de la Loi, la Commission est-elle autorisée à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte?
- 2) Si tel est le cas, la SAI a-t-elle fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l’intimé?

[20] Il est constant que, dans les appels visant des décisions rendues par la Cour fédérale dans des demandes de contrôle judiciaire, notre Cour doit déterminer si la Cour fédérale a choisi la bonne norme de contrôle et, dans l’affirmative, si elle l’a correctement appliquée dans son examen de la décision contrôlée. Pour ce faire, la Cour doit « se mettre à la place » de la Cour fédérale et se concentrer effectivement sur la décision administrative examinée (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira CSC*), aux paragraphes 45 à 47).

[21] Here, the Judge chose to review the 2018 Decision on a standard of reasonableness. Both parties are of the view that the Judge made the proper choice and that this choice remains valid under the review framework laid out by the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*). In *Vavilov*, the Supreme Court stated that when reviewing an administrative decision, the reviewing court “should start with the presumption that the applicable standard of review for all aspects of that decision will be reasonableness” (*Vavilov*, at paragraph 25).

[22] That presumption extends to matters where the impugned decision turns on the decision maker’s interpretation of its home statute. This was already well established by cases such as *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30 and *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293, at paragraphs 22–23. It was reiterated in *Vavilov* (at paragraph 25).

[23] On reasonableness review, the focus of the inquiry “must be on the decision actually made by the decision maker, including both the decision maker’s reasoning process and the outcome” (*Vavilov*, at paragraph 83). Ultimately, the reviewing court must be satisfied that the administrative decision is “based on an internally coherent and rational chain of analysis and... is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (*Vavilov*, at paragraph 85). When the matter at issue concerns more specifically the decision maker’s interpretation of its home statute, reasonableness review means that although the decision maker’s interpretation must be consistent with the text, context, and purpose of the provision, as required by the usual principles of statutory interpretation (*Vavilov*, at paragraph 120), the reviewing court must refrain from undertaking a *de novo* analysis of the question or from asking itself “what the correct decision would have been”. It must instead, “examine the administrative decision as a whole, including the reasons provided by the decision maker and the outcome that was reached” (*Vavilov*, at paragraph 116).

[21] En l’espèce, le juge a choisi d’examiner la décision de 2018 selon la norme de la décision raisonnable. Les deux parties sont d’avis que le juge a fait le bon choix et que ce choix demeure valide selon le cadre de révision établi par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*). Dans l’arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a affirmé que, chaque fois que la cour de révision examine une décision administrative, « elle doit partir de la présomption que la norme de contrôle applicable à l’égard de tous les aspects de cette décision est celle de la décision raisonnable » (*Vavilov*, au paragraphe 25).

[22] Cette présomption s’étend aux affaires où la décision contestée repose sur l’interprétation que le décideur a faite de sa loi constitutive. Ce principe avait déjà été bien établi dans des arrêts comme *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30, et *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293, aux paragraphes 22 et 23. Il a été réitéré dans l’arrêt *Vavilov* (au paragraphe 25).

[23] Lors d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, l’examen « doit s’intéresser à la décision effectivement rendue par le décideur, notamment au raisonnement suivi et au résultat de la décision » (*Vavilov*, au paragraphe 83). En fin de compte, la cour de révision doit déterminer si la décision est « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et [...] justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, au paragraphe 85). Lorsque la question en litige concerne plus précisément l’interprétation par le décideur de sa loi constitutive, le contrôle selon la norme de la décision raisonnable signifie que, bien que l’interprétation du décideur doive être conforme au texte, au contexte et à l’objet de la disposition, comme l’exigent les principes habituels d’interprétation des lois (*Vavilov*, au paragraphe 120), la cour de révision doit s’abstenir d’entreprendre une analyse *de novo* de la question soulevée ou de se demander « ce qu’aurait été la décision correcte ». Elle doit plutôt « examiner la décision administrative dans son ensemble, y compris les motifs fournis par le décideur et le résultat obtenu » (*Vavilov*, au paragraphe 116).

[24] The reasonableness review framework clearly applies to the second question in issue in the present matter. However, it is less clear that it applies to the first one, the jurisdictional issue as *Vavilov* sets out a limited number of instances where the presumption of reasonableness review can be rebutted. One such instance concerns questions regarding “the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies” (*Vavilov*, at paragraph 63) as “the rule of law requires courts to intervene where one administrative body has interpreted the scope of its authority in a manner that is incompatible with the jurisdiction of another”. This is to avoid “pulling a party in two different and incompatible directions” (*Vavilov*, at paragraph 64). The examples given by the Supreme Court in support of this exception to the presumption of reasonableness review all deal with administrative bodies deriving their authority from different statutory regimes, not, as is the case here, from the same statutory framework. The issue of the applicability of this exception to the case at bar not having been raised or addressed by the parties, it is preferable to leave it for another day.

[25] That said, I am satisfied, for the reasons that follow, that the IAD’s finding that it is entitled to consider the defence of duress when determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act, is not only reasonable, but correct.

V. Analysis

A. *The jurisdictional issue*

[26] The Board relied on Federal Court precedents in reaching its conclusion on jurisdiction. Therefore, it can hardly be faulted for having concluded that those precedents were binding on it (see *Vavilov*, at paragraph 112). As a result, the focus of the inquiry must be on the Judge’s treatment of these precedents. What needs to be determined in this context is whether the interpretation of the interplay between section 42.1 and the other relevant provisions of the inadmissibility framework articulated

[24] Le cadre du contrôle selon la norme de la décision raisonnable s’applique clairement à la deuxième question en litige en l’espèce. Cependant, il n’est pas aussi clair qu’il s’applique à la première, soit la question de la compétence, étant donné que l’arrêt *Vavilov* énonce un nombre limité de cas où la présomption du contrôle selon la norme de la décision raisonnable peut être réfutée. L’un de ces cas concerne les questions relatives à la « délimitation des compétences respectives d’organismes administratifs » (*Vavilov*, au paragraphe 63), car « la primauté du droit commande l’intervention des cours de justice lorsqu’un organisme administratif interprète l’étendue de ses pouvoirs d’une manière qui est incompatible avec la compétence d’un autre organisme administratif ». Ceci afin d’éviter « qu’une partie se retrouve aux prises avec deux décisions contradictoires » (*Vavilov*, au paragraphe 64). Les exemples donnés par la Cour suprême à l’appui de cette exception à la présomption du contrôle selon la norme de la décision raisonnable concernent tous des organismes administratifs tirant leur autorité de régimes légaux différents et non, comme c’est le cas en l’espèce, d’un seul cadre légal. La question de l’applicabilité de cette exception à la présente affaire n’ayant pas été soulevée ou discutée par les parties, il est préférable d’en reporter l’examen.

[25] Cela dit, je conclus, pour les motifs qui suivent, que la conclusion de la SAI selon laquelle elle a le droit de tenir compte du moyen de défense fondé sur la contrainte lorsqu’elle détermine si une personne est interdite de territoire au titre de l’alinéa 37(1)a) de la Loi est non seulement raisonnable, mais correcte.

V. Analyse

A. *La question de compétence*

[26] La Commission s’est appuyée sur des précédents de la Cour fédérale pour en arriver à sa conclusion sur la compétence. On ne peut donc guère lui reprocher d’avoir conclu qu’elle était liée par ces précédents (voir l’arrêt *Vavilov*, au paragraphe 112). Par conséquent, l’examen doit porter principalement sur le traitement de ces précédents par le juge. Ce qu’il faut déterminer dans le présent contexte, c’est si l’interprétation de l’interaction entre l’article 42.1 et les autres dispositions pertinentes établissant

in those precedents, accepted as good law by the Judge, should be disturbed on appeal, keeping in mind that these provisions are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26; *R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91, 435 D.L.R. (4th) 65, at paragraph 36).

(1) The parties' position

[27] The Minister submits that the Judgment is inconsistent with the scheme of the Act as well as with appellate jurisprudence. He claims that, contrary to the true essence of the Act's inadmissibility framework, the Judgment permits the Board to exercise a relieving authority that Parliament has vested in him, and no one else, as per the operation of subsection 6(3) of the Act, that is the authority to relieve someone from the objective fact of their inadmissibility, when this is not contrary to the national interest. According to that framework, when ministerial relief is available, inadmissibility becomes a two-step process where duress can only be raised as an excuse for a person's conduct at the ministerial relief stage.

[28] The Minister further claims that the Judgment is inconsistent with the scheme of the Act because it imports into the inadmissibility framework criminal law notions that have no direct application to it. The legal defence of duress, he claims, is aimed at protecting persons charged with an offence from unconstitutional punishment, that is from punishment for morally involuntary actions, whereas inadmissibility is purely a finding that an individual falls within a class of persons defined by Parliament. As such, inadmissibility is not concerned with moral blameworthiness, is not imposed as a punishment for an individual's actions, and does not engage one's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter), as would punishing an accused for his or her morally involuntary actions. According to the

le cadre régissant l'interdiction de territoire énoncée dans ces précédents, et reconnue comme étant juridiquement valable par le juge, devrait être infirmée en appel, étant donné que les termes de ces dispositions doivent être lus dans leur contexte global et selon leur sens grammatical et ordinaire, qui s'harmonise avec l'économie de la Loi, l'objet de la Loi et l'intention du législateur (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26; *R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91, au paragraphe 36).

1) Les thèses des parties

[27] Le ministre soutient que le jugement est incompatible avec l'économie de la Loi et la jurisprudence des cours d'appel. Il affirme que, contrairement à la nature véritable du cadre régissant l'interdiction de territoire, le jugement permet à la Commission d'exercer un pouvoir de dispense que le législateur lui a conféré, et à personne d'autre, en application du paragraphe 6(3) de la Loi, c'est-à-dire le pouvoir de dispenser une personne des conséquences du fait objectif de son interdiction de territoire, lorsque cela n'est pas contraire à l'intérêt national. Selon ce cadre, lorsqu'on peut faire valoir la dispense ministérielle, l'interdiction de territoire devient un processus en deux étapes où la contrainte ne peut être invoquée comme une excuse pour la conduite d'une personne qu'au stade de la dispense ministérielle.

[28] Le ministre soutient en outre que le jugement est incompatible avec l'économie de la Loi parce qu'il introduit dans le cadre régissant l'interdiction de territoire des notions de droit criminel qui ne lui sont pas directement applicables. Le moyen de défense fondé sur la contrainte, affirme-t-il, vise à protéger les personnes accusées d'infractions contre des peines inconstitutionnelles, c'est-à-dire éviter que des personnes soient punies pour des actes moralement involontaires, alors que l'interdiction de territoire n'est qu'une conclusion selon laquelle une personne appartient à une catégorie de personnes définie par le législateur. À ce titre, l'interdiction de territoire ne s'intéresse pas à la responsabilité morale, elle n'est pas imposée pour punir une personne de ses actes et elle ne fait pas jouer les droits de la personne garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982*

Minister, the Judge made a critical error in failing to account for these crucial distinctions.

[29] Finally, the Minister asserts that his position on the jurisdictional issue is consistent with appellate jurisprudence, and in particular with the Supreme Court of Canada's decision in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*) and the judgments of this Court in *Agraira, Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162 (*Najafi*), and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Kassab*, 2020 FCA 10, [2021] 3 F.C.R. 149, 441 D.L.R. (4th) 369 (*Kassab*). He further contends that the line of reasoning emanating from these judgments has been followed in a number of Federal Court cases, namely *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 343 D.L.R. (4th) 510 (*Stables*), *Saleh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204 (*Saleh*) and *Gazi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 94, 2017 CarswellNat 134 (WL Can.) (*Gazi*).

[30] According to the Minister, the common principle underlying this line of cases is that membership is to be interpreted broadly, while duress is a factor to be raised and considered personally by him in a subsequent application for ministerial relief under subsection 42.1(1), making it thereby possible for those who can establish that their participation in a criminal organization was coerced to be relieved from the consequences of inadmissibility. For the Minister, the line of jurisprudence followed by the Judge runs contrary to that principle as it narrows the intended broad meaning of membership and impermissibly alters the two-step process laid out in the Act's inadmissibility framework in matters where ministerial relief is available and does so at the expense of the safety and security of Canadians, which are the two key considerations in determining whether such relief is warranted.

sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), comme le ferait l'imposition d'une peine à un accusé pour des actes moralement involontaires. Selon le ministre, le juge a commis une erreur importante en ne tenant pas compte de ces distinctions cruciales.

[29] Enfin, le ministre soutient que sa thèse sur la question de la compétence est conforme à la jurisprudence des cours d'appel, et plus précisément à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*), et les arrêts de notre Cour *Agraira, Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162 (*Najafi*), et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kassab*, 2020 CAF 10, [2021] 3 R.C.F. 149, 2020 CarswellNat 6924 (WL Can.) (*Kassab*). Le ministre affirme en outre que le raisonnement émanant de ces arrêts a été suivi dans plusieurs décisions de la Cour fédérale, par exemple *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240, 2011 CarswellNat 6064 (WL Can.) (*Stables*), *Saleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 303, 2010 CarswellNat 2930 (WL Can.) (*Saleh*), et *Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 94, 2017 CarswellNat 10550 (WL Can.) (*Gazi*).

[30] Selon le ministre, le principe commun qui sous-tend cette série de décisions est que la qualité de membre d'une organisation doit être interprétée de façon large, tandis que la contrainte est un facteur qui doit être soulevé et qu'il doit examiner personnellement à l'étape ultérieure de la demande de dispense ministérielle présentée en vertu du paragraphe 42.1(1), ce qui permet aux personnes pouvant établir que leur participation aux activités d'une organisation criminelle a été forcée de se soustraire aux conséquences de l'interdiction de territoire. Pour le ministre, la jurisprudence suivie par le juge va à l'encontre de ce principe, car elle rend plus étroite la signification qui se voulait large de la notion de membre et modifie de façon inadmissible le processus en deux étapes établi dans le cadre prévu par la Loi régissant l'interdiction de territoire dans les cas où la dispense ministérielle est un recours possible, et ce, aux dépens de la sécurité de la population canadienne, ces deux considérations étant les facteurs clés servant à déterminer si l'octroi d'une telle dispense est justifié.

[31] The respondent does not agree with any of these submissions. He contends that the Minister's position prevents a harmonious reading of the Act, one that is both consistent, internally and externally, and predictable. He claims, in that regard, that although common law defences are part of the criminal law, they do provide context for the interpretation of the criminality and security provisions of the Act, as evidenced by the fact that they have been widely found applicable to inadmissibility matters for over 20 years, regardless of the availability of ministerial relief. Moreover, the Minister's approach, if accepted, would irrationally "forgive" nonculpable conduct and would not serve any of the Act's objectives, as articulated in section 3 of the Act, since there would be nothing for the Minister to relieve.

[32] The intervener, the Canadian Association of Refugee Lawyers, which supports the conclusion reached by the Judge, claims that from the perspective of refugee protection, the Minister's approach will effectively eliminate criminal law defences in the context of inadmissibility determinations, while preserving them for exclusion determinations made pursuant to Article 1F of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (the Convention) and section 98 of the Act, despite both processes assessing identical legal elements, including, in most instances, identical alleged criminal conduct. Such an approach, according to the intervener, would run contrary to principles of statutory interpretation and to binding case law; lead to inconsistent results between inadmissibility determinations under sections 34, 35 and 37 of the Act and exclusion determinations under section 98; and put Canada at odds with its international law obligations.

[33] I will first examine the relevant provisions of the Act. I will then turn to the jurisprudence relied upon by the Minister. For ease of reference, relevant provisions not reproduced in the body of these reasons are set forth in the annex.

[31] L'intimé ne souscrit à aucune de ces observations. Il soutient que la thèse du ministre fait obstacle à une interprétation harmonieuse de la Loi, c'est-à-dire une interprétation à la fois cohérente, de façon interne comme externe, et prévisible. Il affirme à cet égard que, bien que les moyens de défense de la common law fassent partie du droit criminel, ils fournissent du contexte pour l'interprétation des dispositions de la Loi relatives à la criminalité et à la sécurité, comme le démontre le fait qu'ils ont été largement jugés applicables aux questions d'interdiction de territoire depuis plus de 20 ans, indépendamment du recours possible à la dispense ministérielle. De plus, l'approche du ministre, si elle était retenue, prévoirait l'octroi irrationnel d'un « pardon » pour des conduites où il n'y a pas de culpabilité et ne contribuerait à la réalisation d'aucun des objectifs de la Loi, tels qu'ils sont énoncés à l'article 3, puisque la dispense du ministre n'aurait plus d'objet.

[32] L'intervenante, l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, qui souscrit à la conclusion du juge, soutient que, du point de vue de la protection des réfugiés, l'approche du ministre éliminerait effectivement les moyens de défense issus du droit criminel dans les affaires d'interdiction de territoire, tout en préservant dans les affaires d'exclusion où s'appliquent l'article 1F de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention), et l'article 98 de la Loi, bien que les deux processus portent sur des éléments juridiques identiques, y compris, dans la plupart des cas, de supposés comportements criminels identiques. Une telle approche, selon l'intervenante, serait contraire aux principes d'interprétation des lois et à la jurisprudence applicable, mènerait à des résultats incohérents entre les affaires d'interdiction de territoire qui font jouer les articles 34, 35 et 37 de la Loi et les affaires d'exclusion qui font jouer l'article 98, et mettrait le Canada en position de manquer à ses obligations en droit international.

[33] Je vais d'abord examiner les dispositions pertinentes de la Loi. J'examinerai ensuite la jurisprudence invoquée par le ministre. Pour faciliter la consultation, les dispositions pertinentes qui ne sont pas reproduites dans le corps des présents motifs sont présentées en annexe.

(2) The relevant statutory framework

[34] The most fundamental principle of immigration law is that “non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country.” When a non-citizen is permitted to enter or remain in Canada, that permission is usually subject to conditions and the failure to respect them may give rise to an inadmissibility finding (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 733, 135 N.R. 161; *Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355 (*Revell*), at paragraph 54).

[35] Inadmissibility can be sought on various grounds ranging from national security to public health. These grounds are set out in sections 34 to 42 of the Act (under “Division 4—Inadmissibility”). One of their objectives is to protect the safety of Canadian society (*Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198 (*Sittampalam*), at paragraph 21). Sections 44 to 53 of the Act (“Division 5—Loss of Status and Removal”) outline a comprehensive scheme for the adjudication of inadmissibility allegations and the enforcement of inadmissibility determinations.

[36] Relevant to the present matter are sections 34 to 37 of the Act, which set out inadmissibility grounds aimed at “facilitat[ing] the removal of [non-citizens] who constitute a risk to Canadian society on the basis of their conduct, whether it be criminality, organized criminality, human or international rights violations, or terrorism” (see *Sittampalam*, at paragraph 21, cited in *Stables*, at paragraph 14).

[37] Inadmissibility for organized criminality is provided for by subsection 37(1) of the Act. According to that provision, a non-citizen is inadmissible either for being a member of a criminal organization or engaging in the activities of the organization, or for engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling or money laundering. Subsection 37(1) reads as follows:

2) Le cadre législatif pertinent

[34] Le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les « non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer au pays ou d’y demeurer ». Lorsqu’un non-citoyen est autorisé à entrer ou à demeurer au Canada, cette permission est habituellement assortie de conditions et le manquement à celles-ci peut donner lieu à une conclusion d’interdiction de territoire (*Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 733, 1992 CanLII 87; *Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355 (*Revell*), au paragraphe 54).

[35] L’interdiction de territoire peut être demandée pour divers motifs allant de la sécurité nationale à la santé publique. Ces motifs sont énoncés aux articles 34 à 42 de la Loi (« Section 4 — Interdictions de territoire »). L’un de leurs objectifs est la protection de la société canadienne (*Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198 (*Sittampalam*), au paragraphe 21). Les articles 44 à 53 de la Loi (« Section 5 — Perte de statut et renvoi ») établissent un régime complet pour le jugement des allégations d’interdiction de territoire et l’exécution des conclusions d’interdiction de territoire.

[36] Les articles 34 à 37 de la Loi sont pertinents en l’espèce; ils énoncent les motifs d’interdiction de territoire visant à « facilite[r] le renvoi de [non-citoyens] qui constituent un danger pour la société canadienne en raison de leur conduite, parce qu’ils ont commis des actes criminels, des actes de criminalité organisée, qu’ils ont porté atteinte aux droits de la personne ou au droit international ou commis des actes de terrorisme » (voir *Sittampalam*, au paragraphe 21, cité dans la décision *Stables*, au paragraphe 14).

[37] L’interdiction de territoire pour criminalité organisée est prévue au paragraphe 37(1) de la Loi. Selon cette disposition, un non-citoyen est interdit de territoire s’il est membre d’une organisation criminelle ou se livre aux activités de cette organisation ou s’il se livre, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles que le passage de clandestins ou le recyclage des produits de la criminalité. Le paragraphe 37(1) est rédigé comme suit :

Organized criminality

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

(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment, or in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence, or engaging in activity that is part of such a pattern; or

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

[38] For non-citizens who are in Canada, inadmissibility proceedings normally begin when the Minister is provided with the report of an immigration officer setting out the facts that led the officer to believe that a person is inadmissible. Then, subject to two exceptions which have no application in the present matter, the Minister may refer the report to the ID for an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) of the Act if he is of the opinion that the report is well-founded. If satisfied at the conclusion of the hearing that the permanent resident or foreign national who is the subject of the report is inadmissible, paragraph 45(d) of the Act directs the ID to make the applicable removal order.

[39] The authority to prepare such a report and to refer it to the ID is “permissive”, meaning that both the officer and the Minister retain discretion to consider the particular circumstances of the person being investigated when determining whether to issue a report or defer the matter to the ID (see *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326, at paragraph 93, reversed on other grounds by 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*)).

[40] Pursuant to section 33 of the Act, it is sufficient, in order to establish inadmissibility under sections 34 to 37, that there be “reasonable grounds to believe” that the

Activités de criminalité organisée

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

a) être membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée à des activités faisant partie d’un plan d’activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d’une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d’une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d’un tel plan;

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.

[38] Pour les non-citoyens qui se trouvent au Canada, la procédure d’interdiction de territoire commence normalement lorsque le ministre reçoit le rapport d’un agent d’immigration exposant les faits qui l’ont amené à croire qu’une personne est interdite de territoire. Ensuite, sous réserve de deux exceptions qui ne s’appliquent pas en l’espèce, le ministre peut déférer l’affaire à la SI pour enquête conformément au paragraphe 44(2) de la Loi s’il estime le rapport bien fondé. Si la SI est convaincue, à la fin de l’audience, que le résident permanent ou l’étranger qui fait l’objet du rapport est interdit de territoire, l’alinéa 45d) de la Loi l’oblige à prendre la mesure de renvoi applicable.

[39] Le pouvoir d’établir un tel rapport et de déférer l’affaire à la SI est « permissif », en ce sens que tant l’agent que le ministre conservent le pouvoir discrétionnaire de tenir compte des circonstances particulières de la personne faisant l’objet de l’enquête lorsqu’ils déterminent s’il convient d’établir un rapport ou de déférer l’affaire à la SI (voir *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326, au paragraphe 93, infirmé pour d’autres motifs par 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (*B010*)).

[40] Aux termes de l’article 33 de la Loi, il suffit, pour établir l’interdiction de territoire prévue aux articles 34 à 37, qu’il existe des « motifs raisonnables de croire » que

facts giving rise to inadmissibility “have occurred, are occurring or may occur.” This relatively low evidentiary standard requires more than mere suspicion but less than proof on the balance of probabilities, meaning that such standard will be met “where there is an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information” (*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 114).

[41] In proceedings brought before it under the Act, which include inadmissibility proceedings, the Board, by virtue of subsection 162(1) of the Act, has “sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction” (my emphasis).

[42] For its part, section 42.1 of the Act empowers the Minister to declare that the matters referred to in section 34 (security), subsection 37(1) (organized criminality), and part of section 35 of the Act (human or international rights violations) do not constitute inadmissibility. That power, which the Minister alone can exercise as per subsection 6(3) of the Act, permits the granting of an exemption from the application of these inadmissibility provisions provided the Minister is satisfied that the presence in Canada of the person seeking the exemption, or for whom it is considered, would not be contrary to the national interest.

[43] In making that determination, the Minister, as per subsection 42.1(3), “may only take into account national security and public safety considerations, but, in his or her analysis, is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada.” In *Agraira SCC*, the Supreme Court held that the test is no longer focused solely on national security, as was the case prior to the amendments made in 1977 to the inadmissibility provisions of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, but is instead premised on a “broader array of domestic and international considerations constituting the ‘national interest’” (*Agraira SCC*, at paragraphs 69–70).

les faits donnant lieu à l’interdiction de territoire « sont survenus, surviennent ou peuvent survenir ». Cette norme de preuve relativement peu élevée nécessite plus qu’un simple soupçon, mais moins qu’une preuve selon la prépondérance des probabilités, ce qui signifie qu’il est satisfait à cette norme lorsque « la croyance [...] poss[è]de un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi » (*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 114).

[41] Dans les procédures dont elle est saisie en vertu de la Loi, lesquelles comprennent les affaires d’interdiction de territoire, la Commission, conformément au paragraphe 162(1) de la Loi, a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » (mon soulignement).

[42] Pour sa part, l’article 42.1 de la Loi habilite le ministre à déclarer que les questions visées à l’article 34 (sécurité), au paragraphe 37(1) (criminalité organisée) et à certains alinéas de l’article 35 de la Loi (atteinte aux droits humains ou internationaux) n’emportent pas interdiction de territoire. Ce pouvoir, que seul le ministre peut exercer, conformément au paragraphe 6(3) de la Loi, permet l’octroi d’une dispense de l’application de ces dispositions d’interdiction de territoire à la condition que le ministre soit convaincu que la présence au Canada de la personne qui demande la dispense, ou pour laquelle celle-ci est envisagée, ne serait pas contraire à l’intérêt national.

[43] Lorsqu’il prend une telle décision, le ministre, aux termes du paragraphe 42.1(3) de la Loi, « ne tient compte que de considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique sans toutefois limiter son analyse au fait que l’étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada ». Dans l’arrêt *Agraira CSC*, la Cour suprême a conclu que le critère ne se limiterait plus à la sécurité nationale, comme c’était le cas avant les modifications apportées en 1977 aux dispositions relatives à l’interdiction de territoire de la *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, mais reposerait plutôt sur un « plus grand éventail de considérations d’ordre national et international constituant l’“intérêt national” » (*Agraira CSC*, aux paragraphes 69 et 70).

[44] That relieving power is meant to exempt non-citizens “who innocently contribute to or become members of terrorist [or, in the case at bar, criminal] organizations” from the consequences of inadmissibility notwithstanding proof that they have been associated with or have been members of such organizations (*Suresh*, at paragraph 110, cited in *Agraira*, at paragraph 63). Relief under section 42.1 is not available to all non-citizens but only to foreign nationals. It may be granted either on application by the foreign national or on the Minister’s own initiative. Section 42.1 reads as follows:

Exception — application to Minister

42.1 (1) The Minister may, on application by a foreign national, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of the foreign national if they satisfy the Minister that it is not contrary to the national interest.

Exception — Minister’s own initiative

(2) The Minister may, on the Minister’s own initiative, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of a foreign national if the Minister is satisfied that it is not contrary to the national interest.

Considerations

(3) In determining whether to make a declaration, the Minister may only take into account national security and public safety considerations, but, in his or her analysis, is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada.

[45] Clearly, when one looks at the text of the relevant provisions, there is no express language limiting the Board’s jurisdiction in the manner proposed by the Minister. The broad language of subsection 162(1) of the Act rather suggests that the Board’s exclusive authority to consider “all questions of law and fact, including questions of jurisdiction” in proceedings brought before it, is not so constrained. Nor is there express language in the Act granting the Minister exclusive authority to consider criminal law defences in the context of inadmissibility.

[44] Ce pouvoir de dispense est censé soustraire les non-citoyens « qui, en toute innocence, apportent une contribution à des organisations terroristes [ou, en l’espèce, criminelles] ou en deviennent membres » aux conséquences de l’interdiction de territoire, même s’il est prouvé qu’ils ont été associés à de telles organisations ou en ont été membres (*Suresh*, au paragraphe 110, cité dans *Agraira*, au paragraphe 63). Ce ne sont pas tous les non-citoyens qui peuvent se prévaloir de la dispense au titre de l’article 42.1, seulement les étrangers. La dispense peut être accordée soit sur demande de l’étranger, soit de la propre initiative du ministre. L’article 42.1 est libellé ainsi :

Exception — demande au ministre

42.1 (1) Le ministre peut, sur demande d’un étranger, déclarer que les faits visés à l’article 34, aux alinéas 35(1)(b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n’emportent pas interdiction de territoire à l’égard de l’étranger si celui-ci le convainc que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national.

Exception — à l’initiative du ministre

(2) Le ministre peut, de sa propre initiative, déclarer que les faits visés à l’article 34, aux alinéas 35(1)(b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n’emportent pas interdiction de territoire à l’égard de tout étranger s’il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national.

Considérations

(3) Pour décider s’il fait la déclaration, le ministre ne tient compte que de considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique sans toutefois limiter son analyse au fait que l’étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada.

[45] De toute évidence, lorsqu’on examine le libellé des dispositions pertinentes, on constate qu’il n’y a pas de mots limitant expressément la compétence de la Commission de la manière avancée par le ministre. Le libellé large du paragraphe 162(1) de la Loi indique plutôt que le pouvoir exclusif de la Commission de connaître « des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » dans le cadre des affaires dont elle est saisie n’impose pas de telle limite. Il n’y a pas non plus dans la Loi de disposition conférant expressément au ministre le pouvoir exclusif de prendre en considération les moyens de défense issus du droit criminel dans le contexte de l’interdiction de territoire.

[46] However, the Minister claims that when read, as it should be, in context and purposively, section 42.1 does have a limiting effect on the Board's jurisdiction. He submits that the concept of "membership" in sections 34 and 37 of the Act, which is not defined in the Act, was intended to be broadly interpreted mainly because the Minister retained discretion, and still does under section 42.1 of the Act, to relieve innocent individuals caught by this broad interpretation from the consequences of inadmissibility, including those who can establish that their participation in a criminal or terrorist organization was coerced. The Minister therefore contends that it cannot have been Parliament's intention to allow the Board to circumvent that broad interpretation through the consideration of criminal law defences aimed at excusing the conduct of such individuals, this task having been exclusively vested in him with a view that the availability of a relieving measure for coerced participation in the activities of such organizations be measured against the national interest and its two predominant features, national security and public safety.

[47] It is true that the term "member" in sections 34 and 37 is to receive a broad interpretation and that one of the contextual factors that allows for such an interpretation is the Minister's authority, under section 42.1, to provide relief from the consequences of inadmissibility. That being said, I have some difficulty with the Minister's contention that the interplay between those provisions deprives the Board of any authority to consider duress when determining membership in a terrorist or criminal organization. Put differently, I am not satisfied that, whatever the applicable standard of review is, the contrary view, which is reflected in the prevailing Federal Court jurisprudence, should be interfered with. This is so for a number of reasons.

[48] First, it strikes me that the Minister's approach is at odds with a careful reading of *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 (*Poshteh*), rendered a few years only after the coming into force of the Act and relied upon by the Minister in the present proceedings. Although *Poshteh*

[46] Toutefois, le ministre affirme que, lorsqu'il est interprété, comme il doit l'être, dans son contexte et de façon téléologique, l'article 42.1 a un effet limitatif sur la compétence de la Commission. Il soutient que la notion de « membre » que l'on trouve aux articles 34 et 37 de la Loi, terme qui n'est pas défini dans la Loi, était censée être interprétée de façon large, principalement parce que le ministre conservait le pouvoir discrétionnaire, et le conserve toujours au titre de l'article 42.1 de la Loi, de soustraire des personnes innocentes visées par cette interprétation large aux conséquences de l'interdiction de territoire, y compris celles qui peuvent établir que leur participation à une organisation criminelle ou terroriste était forcée. Le ministre soutient donc que le législateur ne pouvait pas avoir eu l'intention de permettre à la Commission de contourner cette interprétation large en examinant les moyens de défense issus du droit criminel pour excuser la conduite de ces personnes, cette tâche lui ayant été confiée exclusivement afin que la dispense dans les cas de participation forcée aux activités de telles organisations soit jugée en fonction de l'intérêt national et de ses deux caractéristiques prédominantes, la sécurité nationale et la sécurité publique.

[47] Il est vrai que le terme « membre » aux articles 34 et 37 doit recevoir une interprétation large et que l'un des facteurs contextuels qui permettent une telle interprétation est le pouvoir du ministre, prévu à l'article 42.1, de dispenser une personne des conséquences de l'interdiction de territoire. Cela dit, j'ai quelque difficulté avec l'affirmation du ministre selon laquelle l'interaction entre ces dispositions prive la Commission de tout pouvoir de prendre en considération la contrainte lorsqu'elle examine si une personne était membre d'une organisation terroriste ou criminelle. En d'autres termes, je ne suis pas convaincu, quelle que soit la norme de contrôle applicable, que l'opinion contraire, qui est l'opinion dominante dans la jurisprudence de la Cour fédérale, devrait être écartée. Il en est ainsi pour plusieurs motifs.

[48] Tout d'abord, je constate que l'approche du ministre est incompatible avec une lecture attentive de l'arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 (*Poshteh*), rendu quelques années seulement après l'entrée en vigueur de la Loi et invoqué par le ministre en l'espèce.

involved membership of a minor in a terrorist organization, it contains, in my view, pronouncements of persuasive value that are applicable to any membership case.

[49] Two issues were considered in *Poshteh*. The first was whether, irrespective of his age, there were reasonable grounds to believe that Mr. Poshteh had been a member of a terrorist organization, namely the Mujahedin-e-Khalq (the MEK). Mr. Poshteh's involvement with the MEK had been limited to distributing propaganda leaflets for a little over two years and ended just a few weeks before Mr. Poshteh's 18th birthday. The Court, after noting the absence of a definition of the term "member" in the Act and that the courts had not established a precise and exhaustive definition of that term, endorsed the Federal Court's view that "member" was to be interpreted broadly. That view stemmed from three main considerations: the absence of a formal test for membership; the fact that section 34 deals with subversion and terrorism and thereby engages two prominent objectives of the Act, public safety and national security; and the possibility, in appropriate circumstances, of obtaining ministerial relief from the consequences of inadmissibility pursuant to former subsection 34(2) of the Act (*Poshteh*, at paragraphs 27–29).

[50] *Poshteh* was the Court's first opportunity to consider how the term "member" is to be interpreted under the Act's amended inadmissibility regime, which in 2002 replaced the one that had been in place under the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

[51] The Court rejected Mr. Poshteh's contention that for there to be a finding of membership, evidence of a significant level of integration within an organization should be required. It found that such a test would be inconsistent with the broad interpretation to be given to the term "member" (*Poshteh*, at paragraph 31). On the facts, the Court concluded that the Federal Court judge had committed no error in deferring to the Board's decision, despite Mr. Poshteh's claim of limited involvement

Bien que l'arrêt *Poshteh* portât sur le statut de membre d'une organisation terroriste d'un mineur, il contient, à mon avis, des enseignements convaincants qui s'appliquent à toute affaire concernant la qualité de membre d'une organisation.

[49] Deux questions ont été examinées dans l'arrêt *Poshteh*. La première était de savoir si, indépendamment de son âge, il existait des motifs raisonnables de croire que M. Poshteh avait été membre d'une organisation terroriste, la Mujahedin-e-Khalq (la MEK). La participation de M. Poshteh à la MEK s'était limitée à la distribution de tracts de propagande pendant un peu plus de deux ans et avait pris fin quelques semaines avant le 18^e anniversaire de M. Poshteh. Notre Cour, après avoir noté que la Loi ne définit pas le terme « membre » et que les tribunaux n'avaient pas établi de définition précise et exhaustive de ce terme, a souscrit à l'opinion de la Cour fédérale selon laquelle le terme « membre » devait être interprété de façon large. Ce point de vue découlait de trois considérations principales : l'absence de critère formel établissant qu'une personne est un membre; le fait que l'article 34 porte sur la subversion et le terrorisme et qu'il concerne ainsi deux objectifs importants de la Loi, soit la sécurité publique et la sécurité nationale; la possibilité, dans les circonstances appropriées, d'obtenir une dispense ministérielle des conséquences de l'interdiction de territoire en application de l'ancien paragraphe 34(2) de la Loi (*Poshteh*, aux paragraphes 27 à 29).

[50] L'affaire *Poshteh* a permis à notre Cour de se pencher pour la première fois sur la façon dont le terme « membre » devait être interprété dans le contexte du régime d'interdiction de territoire modifié de la Loi, qui a remplacé en 2002 celui mis place par l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

[51] Notre Cour a rejeté la thèse de M. Poshteh selon laquelle, pour conclure qu'il avait été membre de l'organisation, il fallait prouver qu'il y avait atteint un haut niveau d'intégration. Elle a conclu qu'un tel critère serait incompatible avec l'interprétation large qui doit être donnée au terme « membre » (*Poshteh*, paragraphe 31). Au vu des faits, notre Cour a conclu que le juge de la Cour fédérale n'avait commis aucune erreur en faisant preuve de retenue envers la décision de la Commission, malgré

in the MEK's activities. In so concluding, the Court underscored the fact that the assessment of the factors supporting or pointing away from a finding a membership fell "within the expertise of the Immigration Division" (*Poshteh*, at paragraphs 36–38).

[52] The second issue considered by this Court was whether Mr. Poshteh's status as a minor was a relevant consideration under paragraph 34(1)(f) of the Act and if so, what factors were to be taken into account in determining membership. Mr. Poshteh's primary argument was that in the case of a minor, the term "member" in paragraph 34(1)(f) ought to be interpreted narrowly so as to apply only to individuals directly involved in violence or holding leadership positions within a terrorist organization (*Poshteh*, at paragraph 12).

[53] This argument proved unsuccessful, the Court holding that lesser involvement by a minor could result in a finding of membership (*Poshteh*, at paragraph 53). The Court first noted in that regard that, contrary to paragraph 36(3)(e) of the Act, as it then read, there was no express exemption for minors in paragraph 34(1)(f). Because of that and because the Act expressly provides for individual assessments for admissibility, an exercise that involves "different considerations", a person's status as a minor is "simply a further consideration in the individual assessment made under paragraph 34(1)(f)" (*Poshteh*, at paragraphs 40–45).

[54] Then, the Court examined what considerations would be relevant when it comes to age. It held that in such context, "matters such as whether the minor has the requisite knowledge or mental capacity to understand the nature and effect of his actions" would be relevant considerations in a membership determination made under paragraph 34(1)(f) (*Poshteh*, at paragraph 47). Such matters, the Court said, would require the Board, in assessing membership, to view the requisite knowledge or mental capacity of the minor "on a continuum" and, in the case of a young child, "to carefully consider the level

l'affirmation de M. Poshteh selon laquelle sa participation aux activités de la MEK était limitée. En concluant ainsi, notre Cour a souligné que l'appréciation des facteurs jouant pour ou contre la conclusion qu'une personne est membre d'une organisation relève de « la Section de l'immigration, de par sa spécialisation » (*Poshteh*, aux paragraphes 36 à 38).

[52] La deuxième question examinée par notre Cour était de savoir si le statut de mineur de M. Poshteh était une considération pertinente pour l'application de l'alinéa 34(1)f) de la Loi et, dans l'affirmative, quels facteurs devaient être pris en compte pour établir s'il était un membre. L'argument principal de M. Poshteh était que, dans le cas d'un mineur, le terme « membre » à l'alinéa 34(1)f) devait être interprété de façon restrictive de manière à ne s'appliquer qu'aux personnes qui interviennent directement dans des violences ou qui occupent des postes de commande au sein de l'organisation terroriste (*Poshteh*, au paragraphe 12).

[53] Cet argument n'a pas été retenu, notre Cour estimant qu'une participation moindre d'un mineur pouvait donner lieu à une conclusion qu'il était membre (*Poshteh*, au paragraphe 53). Notre Cour a d'abord noté à cet égard que, contrairement à l'alinéa 36(3)e) de la Loi, dans sa version alors en vigueur, l'alinéa 34(1)f) ne prévoyait aucune exemption expresse pour les mineurs. Pour cette raison et parce que la Loi prévoit expressément que les enquêtes relatives à l'interdiction de territoire sont effectuées au cas par cas, un exercice où interviennent « [d]iverses considérations », le statut de mineur d'une personne se résume « simplement à un facteur additionnel à prendre en compte dans l'évaluation effectuée en vertu de l'alinéa 34(1)f) » (*Poshteh*, aux paragraphes 40 à 45).

[54] Ensuite, la Cour a examiné les considérations qui seraient pertinentes en ce qui a trait à l'âge. Elle a conclu que, dans un tel contexte, « des aspects tels que le point de savoir si le mineur a la connaissance ou la capacité mentale nécessaire pour comprendre la nature et les conséquences de ses actes » seraient des considérations pertinentes pour déterminer si une personne est membre d'une organisation pour l'application de l'alinéa 34(1)f) (*Poshteh*, au paragraphe 47). Selon notre Cour, il faudrait, pour ces aspects, que la Commission, lorsqu'elle examine si une personne est membre d'une organisation, considère

of understanding of such a child” (see *Poshteh*, at paragraphs 48 and 51).

[55] But even more importantly for the purposes of the present appeal, the Court went on to stress that it is open to the minor, in defending against a membership allegation, to raise whatever other factors they consider relevant to their circumstances, including “issues of duress or coercion” (*Poshteh*, at paragraph 52). Such issues did not apply to Mr. Poshteh’s situation since it was he who had sought to become a member of the MEK (*Poshteh*, at paragraph 52). However, this determination is entirely consistent with the Court’s general statement at paragraph 45 that a membership claim, whether made against an adult or a minor, requires an individual assessment which engages different considerations. Age, in the case of a minor, is one of them; duress or coercion is another.

[56] In my view, *Poshteh* signals a clear understanding on the part of the Court that this broad range of considerations falls within the expertise of the Board. This is evidenced, *inter alia*, by the fact that the Court was satisfied that Mr. Poshteh’s age, including his knowledge and mental capacity, had been properly dealt with by the Board (*Poshteh*, at paragraph 54). There is no reason to think that the Court would have adopted a different view had Mr. Poshteh also raised issues of duress or coercion. In fact, as I have already indicated, it is quite clear that, despite an express reference to subsection 34(2) (now subsection 42.1(1)), the Court considered that the defence of duress or coercion would have been available to Mr. Poshteh as part of the considerations to be assessed by the Board in determining the question of membership. It is equally clear that the defence of duress or coercion is not age-specific and that it would have been available to Mr. Poshteh not because of his status as a minor (he was found to have achieved the requisite mental capacity) but because he was a foreign national facing inadmissibility based on allegations of membership in a terrorist organization.

la connaissance ou la capacité mentale requise du mineur « comme un phénomène évolutif » et, dans le cas d’un jeune enfant, « examin[e] attentivement le niveau de compréhension de cet enfant » (voir *Poshteh*, aux paragraphes 43 et 48).

[55] Mais, ce qui est encore plus important pour le présent appel, notre Cour a ensuite souligné qu’il est loisible au mineur, dans sa défense contre une allégation selon laquelle il est membre d’une organisation, de soulever tous les autres facteurs qu’il juge pertinents dans sa situation, y compris « la violence ou la contrainte » (*Poshteh*, au paragraphe 52). Ces questions ne s’appliquaient pas à la situation de M. Poshteh puisque c’est lui qui avait voulu devenir membre de la MEK (*Poshteh*, au paragraphe 52). Toutefois, cette conclusion est tout à fait conforme à la déclaration générale de notre Cour, au paragraphe 45, selon laquelle des allégations voulant qu’une personne soit membre d’une organisation, qu’elles soient formulées à l’encontre d’un adulte ou d’un mineur, doivent être évaluées au cas par cas, ce qui fait intervenir diverses considérations. L’âge, dans le cas d’un mineur, est l’une d’entre elles; la violence ou la contrainte en est une autre.

[56] À mon avis, l’arrêt *Poshteh* indique que notre Cour a clairement reconnu que ce large éventail de considérations relève de l’expertise de la Commission. Cela se constate, notamment, par le fait que notre Cour a conclu que l’âge de M. Poshteh, y compris ses connaissances et sa capacité mentale, avait été pris en compte à juste titre par la Commission (*Poshteh*, au paragraphe 54). Il n’y a aucun motif de penser que notre Cour aurait adopté un point de vue différent si M. Poshteh avait également soulevé la question de la violence ou de la contrainte. En fait, comme je l’ai déjà indiqué, il est tout à fait clair que, malgré le renvoi exprès au paragraphe 34(2) (maintenant le paragraphe 42.1(1)), notre Cour a considéré que M. Poshteh aurait pu invoquer le moyen de défense fondé sur la violence ou la contrainte parmi les considérations que la Commission devait examiner pour déterminer s’il était membre de l’organisation. Il est tout aussi clair que le moyen de défense fondé sur la violence ou la contrainte n’est pas lié à l’âge et que M. Poshteh aurait pu l’invoquer non pas en raison de son statut de mineur (il a été jugé qu’il avait atteint la capacité mentale requise), mais parce qu’il était un étranger faisant l’objet d’une

[57] Therefore, as I read *Poshteh*, factors such as mental capacity or engagement in the activities of the terrorist organization free of coercion were considerations that went to the heart of the membership determination in that particular case.

[58] Although *Poshteh* concerned membership in the context of section 34 of the Act, there is no principled reason to distinguish section 34 from subsection 37(1) for the purposes of interpreting the notions of membership and participation in a terrorist or criminal organization (*Stables*, at paragraphs 46–47). The Minister did not contend otherwise at the hearing of this appeal and for good reasons as none of the appellate decisions, he invokes to persuade this Court that his position on the jurisdictional issue should prevail, deals with subsection 37(1) membership issues. In fact, three of them—*Suresh*, *Agraira* and *Najafi*—are section 34 membership cases whereas the fourth one—*Kassab*—is a section 35 matter.

[59] Therefore, in my view, *Poshteh* provides persuasive support for the line of cases relied upon by the Judge where duress was raised in inadmissibility matters open to ministerial relief and found to be applicable by both the Board and the Federal Court. This is the case even if the Court's mention of duress at paragraph 52 of its reasons is to be considered *obiter dictum*. In other words, there is no reason to brush it aside. Rather, it ought to be read with the Court's statement regarding the ID's expertise in assessing factors that point towards or away from membership. Moreover, the Court considered the ID's finding that Mr. Poshteh's involvement with the MEK had not been coerced as an indicator of membership in said organization. Taken together, those elements of this Court's reasons provide a clear indication of its position as to whether duress is a relevant consideration in determining membership and whether or not it can be raised before the Board.

interdiction de territoire fondée sur des allégations selon lesquelles il était membre d'une organisation terroriste.

[57] Par conséquent, de la façon dont j'interprète l'arrêt *Poshteh*, des facteurs tels que la capacité mentale ou le fait de se livrer à des activités de l'organisation terroriste sans contrainte étaient des considérations qui allaient au cœur de la décision sur la qualité de membre d'une organisation dans ce cas particulier.

[58] Bien que l'arrêt *Poshteh* porte sur le statut de membre d'une organisation dans le contexte de l'article 34 de la Loi, il n'y a aucune raison logique d'établir une distinction entre l'article 34 et le paragraphe 37(1) pour l'interprétation des notions de la qualité de membre d'une organisation terroriste ou criminelle et de la participation aux activités de celle-ci (*Stables*, aux paragraphes 46 et 47). Le ministre n'a pas soutenu le contraire à l'audience concernant le présent appel et pour de bonnes raisons puisqu'aucune décision de la jurisprudence des cours d'appel qu'il invoque pour convaincre notre Cour que sa thèse sur la question de la compétence devrait être retenue ne porte sur les questions relatives au fait d'être membre d'une organisation pour l'application du paragraphe 37(1). En fait, trois de ces arrêts — *Suresh*, *Agraira* et *Najafi* — sont des affaires portant sur la qualité de membre pour l'application de l'article 34, tandis que le quatrième — *Kassab* — concerne l'article 35.

[59] Par conséquent, à mon avis, l'arrêt *Poshteh* vient étayer de façon convaincante la série de précédents invoqués par le juge, qui étaient des affaires d'interdiction de territoire où avait été invoquée la contrainte et où la dispense ministérielle était un recours possible et qui ont été jugées applicables par la Commission et la Cour fédérale. C'est le cas même si la mention de la contrainte par notre Cour au paragraphe 52 de ses motifs devait être considérée comme étant une observation incidente. En d'autres termes, il n'y a aucune raison de ne pas en tenir compte. Elle doit plutôt être lue à la lumière de la déclaration de notre Cour concernant l'expertise de la SI dans l'appréciation des facteurs jouant pour ou contre une conclusion selon laquelle une personne est membre d'une organisation. En outre, notre Cour a considéré la conclusion de la SI selon laquelle la participation de M. Poshteh aux activités de la MEK n'avait pas été contrainte comme un indice montrant qu'il était membre de cette organisation.

[60] In an oft-quoted passage from *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609 (*Henry*), the Supreme Court of Canada stated that the weight of *obiter* “decreases as one moves from the dispositive *ratio decidendi* to a wider circle of analysis which is obviously intended for guidance and which should be accepted as authoritative” and that beyond the wider circle of analysis there will be non-binding “commentary, examples or exposition that are intended to be helpful and may be found to be persuasive” (*Henry*, at paragraph 57). In other words, *obiter dicta* move along a continuum (*R. v. Prokofiew*, 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, at paragraph 20, *affd* without reference to this point, 2012 SCC 49, [2012] 2 S.C.R. 639).

[61] Viewed as *obiter dictum*, the passage in *Poshteh* concerning duress is, if not part of the “wider circle” of the analysis that led the Court to conclude as it did (see paragraphs 56 and 57 of these reasons), at the very least a persuasive example of a factor the Board can consider when determining membership. Put another way, it has persuasive effect.

[62] In sum, *Poshteh* unequivocally signals that the view adopted by the Judge regarding the Board’s jurisdiction to consider duress in an inadmissibility matter brought before it under paragraph 37(1)(a) of the Act not only falls within a range of possible, acceptable outcomes, but is also correct.

[63] I pause to point out that in a significant number of cases, including recent ones, the Minister did not object, either before the Board or the Federal Court, to duress being considered in determining membership. See for example: *Gil Luces v. Canada (Public Safety*

Pris ensemble, ces éléments des motifs de notre Cour donnent une indication claire de sa position sur la question de savoir si la contrainte est une considération pertinente lorsqu’il s’agit de déterminer si une personne est membre d’une organisation et si la question peut ou non être soulevée devant la Commission.

[60] Dans un passage souvent cité de l’arrêt *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609 (*Henry*), la Cour suprême du Canada a affirmé que le poids des observations incidentes « diminue lorsqu’elles s’éloignent de la stricte *ratio decidendi* pour s’inscrire dans un cadre d’analyse plus large dont le but est manifestement de fournir des balises et qui devrait être accepté comme faisant autorité » et qu’au-delà du cercle d’analyse plus large, il s’agira « de commentaires, d’exemples ou d’exposés qui se veulent utiles et peuvent être jugés convaincants » (*Henry*, au paragraphe 57). En d’autres termes, les observations incidentes s’inscrivent le long d’un continuum (*R. v. Prokofiew*, 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, au paragraphe 20, *conf. sans référence à ce point par* 2012 CSC 49, [2012] 2 R.C.S. 639).

[61] Considéré comme une observation incidente, le passage de l’arrêt *Poshteh* concernant la contrainte, s’il ne fait pas partie du « cercle élargi » de l’analyse qui a conduit notre Cour à conclure comme elle l’a fait (voir les paragraphes 56 et 57 des présents motifs), constitue à tout le moins un exemple convaincant d’un facteur que la Commission peut prendre en considération lorsqu’elle détermine si une personne est membre d’une organisation. En d’autres mots, ce facteur a un effet convaincant.

[62] En somme, l’arrêt *Poshteh* signale sans équivoque que le point de vue adopté par le juge concernant la compétence de la Commission pour tenir compte de la contrainte dans une affaire d’interdiction de territoire dont elle est saisie au titre de l’alinéa 37(1)a) de la Loi non seulement appartient aux issues possibles acceptables, mais également est correct.

[63] Je prends le temps de souligner que dans plusieurs affaires, y compris des affaires récentes, le ministre ne s’est pas opposé, ni devant la Commission ni devant la Cour fédérale, à ce que la contrainte soit prise en compte dans la décision sur la qualité de membre d’une organisation

and Emergency Preparedness), 2019 FC 1200, 2019 CarswellNat 4900 (WL Can.); *Konate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 129, 2018 CarswellNat 541 (WL Can.) (*Konate*); *Castellon Viera v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1086, 418 F.T.R. 116; *Thiyagarajah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 339, 2011 CarswellNat 902 (WL Can.); *Belalcazar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1013, 395 F.T.R. 291.

[64] Of note is the Minister's concession before the Supreme Court of Canada in *B010* that the criminal law defences of duress and necessity are "available in principle" in the context of inadmissibility proceedings brought under paragraph 37(1)(b) of the Act (*B010*, at paragraph 73). This concession was made in response to one of the appellants' arguments in that case that he should be able to raise these defences should he fall within that provision of the Act. Although the Supreme Court declined to decide the issue, it agreed with this Court that there was no merit to that appellant's claim that the Board had failed to consider his defences of duress and necessity (*B010*, at paragraph 73).

[65] The Minister asserted before the Judge that cases brought under paragraph 37(1)(b) of the Act were to be distinguished from those initiated under paragraph 37(1)(a), implying thereby that duress could be considered by the Board in paragraph 37(1)(b) matters, but not in matters initiated under paragraph 37(1)(a). The Judge rejected this contention, stating that there were no principled reasons for drawing such a distinction as "[t]he defences of necessity and duress are both classified as excuses; the underlying rationale [being] moral involuntariness" (Judgment, at paragraph 27).

[66] Although the Minister has not directly challenged that finding, the positions he has taken in *B010* and before the Judge illustrate some of the inconsistencies in

d'une personne. Voir par exemple : *Gil Luces c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1200, 2019 CarswellNat 5106 (WL Can.); *Konate c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 129, 2018 CarswellNat 251 (WL Can.) (*Konate*); *Castellon Viera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1086, 2012 CarswellNat 4193 (WL Can.); *Thiyagarajah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 339, 2011 CarswellNat 1949 (WL Can.); *Belalcazar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1013, 2011 CarswellNat 4665 (WL Can.).

[64] Il convient de noter la concession du ministre devant la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *B010*, selon laquelle les moyens de défense issus du droit criminel fondés sur la contrainte et la nécessité « peuvent être invoqués en principe » dans le contexte d'instances d'interdiction de territoire intentées au titre de l'alinéa 37(1)b) de la Loi (*B010*, au paragraphe 73). Cette concession a été faite en réponse à l'une des observations avancées par l'appelant dans cette affaire, selon laquelle il devait avoir la possibilité d'invoquer ces moyens de défense s'il tombait sous le coup de cette disposition de la Loi. Bien que la Cour suprême ait refusé de trancher la question, elle a convenu avec notre Cour que l'allégation de l'appelant selon laquelle la Commission n'avait pas tenu compte de ses moyens de défense fondés sur la contrainte et la nécessité était sans fondement (*B010*, au paragraphe 73).

[65] Le ministre a soutenu devant le juge qu'il fallait distinguer les affaires introduites au titre de l'alinéa 37(1)b) de la Loi de celles introduites au titre de l'alinéa 37(1)a), donnant ainsi à penser que la Commission pouvait prendre en considération la contrainte dans les affaires relevant de l'alinéa 37(1)b), mais pas dans celles relevant de l'alinéa 37(1)a). Le juge n'a pas souscrit à cette observation, affirmant qu'il n'y avait pas de raison justifiant qu'on fasse une telle distinction, car « [l]es moyens de défense fondés sur la nécessité et la contrainte sont tous deux considérés comme des excuses, le caractère involontaire au sens moral constitu[ant] le principe sous-jacent de la contrainte » (jugement, au paragraphe 27).

[66] Bien que le ministre n'ait pas directement contesté cette conclusion, les thèses qu'il a défendues dans l'affaire *B010* et devant le juge illustrent certaines des incohérences

his approach. If duress can be raised before the Board in a matter brought under paragraph 37(1)(b), as conceded by the Minister in *B010* and, for all intents and purposes, in this case at the judicial review stage, then there is indeed no principled reason for it to be unavailable in a paragraph 37(1)(a) matter. In *B010*, the Supreme Court made it clear that the focus of subsection 37(1) of the Act, taken as a whole, was to deal with organized criminal activity pursuant to Canada's international law obligations and that paragraphs 37(1)(a) and (b) were to be characterized as "instances" of such activity (see *B010*, at paragraph 37). It also made it clear that the concept of "organized criminality" underlying both provisions, is to be given an interpretation consistent and harmonious with that given to "criminal organization" in subsection 467.1(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (see *B010*, at paragraphs 41–46).

[67] As the respondent rightly puts it, there is no rational basis for carving out paragraph 37(1)(a) and treating it differently from paragraph 37(1)(b) by making the defence of duress available before the Board in one instance but not in the other, as both provisions serve a common purpose and should be interpreted and applied in light of the same criminal law concepts.

[68] This leads me to my next point. In *Vavilov*, the Supreme Court stated that both statutory and common law will impose constraints on how and what an administrative decision maker can lawfully decide and will be relevant in assessing the reasonableness of the decision (see *Vavilov*, at paragraphs 106–114). As an example of such constraints, the Supreme Court gave that of "an immigration tribunal" having to determine whether a person's conduct constitutes a criminal offence under Canadian law in a matter raised under sections 35 to 37 of the Act. It held that "it would clearly not be reasonable" for that tribunal, in such instances, "to adopt an interpretation of a criminal law provision that is inconsistent with how Canadian criminal courts have interpreted it" (*Vavilov*, at paragraph 112).

de son approche. Si la contrainte peut être invoquée devant la Commission dans les affaires introduites au titre de l'alinéa 37(1)(b), comme l'a reconnu le ministre dans l'arrêt *B010* et, pour ainsi dire, en l'espèce au stade du contrôle judiciaire, il n'y a alors aucune raison logique pour qu'elle ne puisse pas être invoquée dans une affaire relevant de l'alinéa 37(1)(a). Dans l'arrêt *B010*, la Cour suprême a clairement indiqué que le paragraphe 37(1) de la Loi, examiné dans son ensemble, a pour principal objet de s'attaquer aux activités criminelles organisées conformément aux obligations juridiques internationales du Canada et qu'on trouvait aux alinéas 37(1)(a) et (b) des « exemples » de telles activités (voir l'arrêt *B010*, au paragraphe 37). La Cour suprême a également indiqué clairement que le concept de « criminalité organisée » qui sous-tend les deux dispositions doit recevoir une interprétation cohérente et harmonieuse avec l'interprétation donnée au terme « organisation criminelle » au sens du paragraphe 467.1(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (voir l'arrêt *B010*, aux paragraphes 41 à 46).

[67] Comme l'intimé le fait remarquer à juste titre, il n'y a pas de motif rationnel de créer une exception pour l'alinéa 37(1)(a) et de le traiter différemment de l'alinéa 37(1)(b) de manière à rendre irrecevable devant la Commission la défense de la contrainte dans un cas, mais pas dans l'autre, puisque les deux dispositions ont le même objectif et devraient être interprétées et appliquées au regard des mêmes concepts de droit criminel.

[68] Cela m'amène au point suivant. Dans l'arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a affirmé que la législation et la common law limitent l'éventail des options qui s'offrent légalement au décideur administratif chargé de trancher un cas particulier, et que ces deux aspects sont utiles pour déterminer si une décision est raisonnable (voir l'arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 106 à 114). À titre d'exemple de telles limites, la Cour suprême a donné celui d'« une cour de justice compétente en matière d'immigration » appelée à décider si un acte constitue une infraction criminelle en droit canadien dans une affaire concernant les articles 35 à 37 de la Loi. Elle a conclu qu'« il serait à l'évidence déraisonnable » que le tribunal, dans de tels cas, « retienne une interprétation d'une disposition pénale qui soit incompatible avec l'interprétation que lui ont donnée les cours criminelles canadiennes » (*Vavilov*, au paragraphe 112).

[69] There are other instances where the criminal law was found to be relevant in interpreting provisions of the Act. Such was the case with the “serious non-political crime” exclusion clause in Article 1F(b) of the Convention, incorporated into section 98 of the Act (*Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164, at paragraph 44; see also *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431, at paragraphs 61–62). This was also the case with the issue of whether a conditional sentence could be assimilated to a “term of imprisonment” for the purposes of paragraph 36(1)(a) of the Act (see *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289, at paragraphs 24–34).

[70] Moreover, in *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), [1997] 1 F.C. 235, 138 D.L.R. (4th) 275 (C.A.), 1996 CarswellNat 1133 (WL Can.), this Court determined that when inadmissibility is based on a conviction for an offence committed outside Canada, the test of equivalence of an offence under foreign and Canadian law requires a comparison of not only the essential elements of the Canadian and foreign offences, but also of the defences particular to those offences (*Li*, at paragraphs 18–19).

[71] As we have just seen, the main purpose of subsection 37(1) is to deal with organized criminality in the immigration context. The language of that provision links inadmissibility to forms of conduct which, for the most part, are criminally prohibited. See for example the following provisions of the *Criminal Code*: subsection 467.11(1) (“Participation in activities of criminal organization”), subsection 279.01(1) (“Trafficking in persons”), and subsection 462.31(1) (“Laundering proceeds of crime”).

[72] As the Federal Court rightly pointed out in *Stables*, membership in either a criminal or a terrorist organization “attract[s] criminal liability in Canada” (*Stables*, at paragraph 46).

[73] It has been held, time and again, that inadmissibility proceedings are not criminal or quasi-criminal in

[69] Il y a d’autres cas où le droit criminel a été jugé utile pour interpréter des dispositions de la Loi. Tel a été le cas de la disposition d’exclusion pour « crime grave de droit commun » de l’article 1Fb) de la Convention, incorporée à l’article 98 de la Loi (*Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164, au paragraphe 44; voir également *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431, aux paragraphes 61 et 62). Il en était de même pour la question de savoir si une peine avec sursis pouvait être assimilée à une « peine d’emprisonnement » pour l’application de l’alinéa 36(1)a) de la Loi (voir *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289, aux paragraphes 24 à 34).

[70] De plus, dans l’arrêt *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1996), [1997] 1 C.F. 235, 1996 CanLII 4086 (C.A.), notre Cour a conclu que, lorsque l’interdiction de territoire est fondée sur une condamnation pour une infraction commise à l’extérieur du Canada, le critère d’équivalence d’une infraction punissable par la loi étrangère et d’une infraction punissable par la loi canadienne exige une comparaison non seulement de leurs éléments constitutifs respectifs, mais aussi des moyens de défense propres à ces infractions (*Li*, aux paragraphes 18 et 19).

[71] Comme nous venons de le voir, l’objet principal du paragraphe 37(1) est de s’attaquer à la criminalité organisée dans le contexte de l’immigration. Le libellé de cette disposition lie l’interdiction de territoire à des formes de comportement qui, pour la plupart, sont interdites par le droit criminel. Voir par exemple les dispositions suivantes du *Code criminel* : le paragraphe 467.11(1) (« Participation aux activités d’une organisation criminelle »), le paragraphe 279.01(1) (« Traite des personnes ») et le paragraphe 462.31(1) (« Recyclage des produits de la criminalité »).

[72] Comme la Cour fédérale l’a noté à juste titre dans la décision *Stables*, le fait d’être membre d’une organisation criminelle ou terroriste « entraîne une responsabilité criminelle au Canada » (*Stables*, au paragraphe 46).

[73] Il a été jugé, à maintes reprises, que les instances relatives à l’interdiction de territoire ne sont pas de nature

nature. As such, a finding that a person is criminally inadmissible is not imposed as a “punishment” within the meaning of the criminal law and does not engage, in and of itself, Charter rights (see *Revell*, at paragraphs 41 and 54). Be that as it may, *Vavilov* makes it clear, in my view, that in matters raised under subsection 37(1) of the Act, the criminal law imposes on the Board, an “immigration tribunal”, constraints on how and what it can lawfully decide (*Vavilov*, at paragraph 112).

[74] In light of the foregoing, it would take much clearer language from Parliament to remove the availability of the consideration of duress from the ambit of matters the Board might consider in an admissibility proceeding. One simply cannot infer such an intent from the mere presence of section 42.1.

[75] I pause to stress that it is not disputed that duress may be raised before the Board in matters where inadmissibility is not subject to ministerial relief. As the respondent points out, the Minister could have initiated inadmissibility proceedings against him for having committed a criminal offence overseas, as permitted by paragraph 36(1)(c) of the Act. According to the Minister’s logic, this would have made duress a relevant consideration because inadmissibility proceedings for serious criminality are not subject to ministerial relief, even though these proceedings would have been based on the same set of facts as the one that led the Minister to raise paragraph 37(1)(a) in the case at bar. I agree with the respondent that such an approach, if allowed to stand, would lead to absurd results, as duress would then be available depending solely on which inadmissibility provision the Minister decides to proceed with. Such result cannot not have been intended by Parliament (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, 154 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 27).

[76] This brings me to my fourth point. It concerns the relevance of duress—or necessity—in establishing membership. It is not controverted that the membership clauses

criminelle ou quasi criminelle. À ce titre, une conclusion d’interdiction de territoire pour motif de criminalité ne constitue pas une « peine » au sens du droit criminel et ne fait pas jouer, en soi, les droits garantis par la Charte (voir *Revell*, aux paragraphes 41 et 54). Quoi qu’il en soit, l’arrêt *Vavilov* indique clairement, à mon avis, que, dans les affaires relevant du paragraphe 37(1) de la Loi, le droit criminel limite l’éventail des options qui s’offrent légalement à la Commission, en tant que « cour de justice compétente en matière d’immigration », lorsqu’elle est chargée de trancher un cas particulier (*Vavilov*, au paragraphe 112).

[74] Compte tenu de ce qui précède, il faudrait un libellé beaucoup plus clair de la part du législateur pour retirer à la Commission la possibilité de prendre en considération la contrainte dans les procédures d’interdiction de territoire. On ne peut tout simplement pas déduire une telle intention de la simple existence de l’article 42.1.

[75] Je prends le temps de souligner qu’il n’est pas contesté que la contrainte peut être invoquée devant la Commission dans les cas où l’interdiction de territoire ne peut pas faire l’objet d’une dispense ministérielle. Comme le souligne l’intimé, le ministre aurait pu entamer une procédure d’interdiction de territoire contre lui pour avoir commis une infraction criminelle à l’étranger, comme le permet l’alinéa 36(1)c) de la Loi. Selon la logique du ministre, cela aurait fait de la contrainte une considération pertinente parce que les instances d’interdiction de territoire pour grande criminalité ne peuvent pas faire l’objet d’une dispense ministérielle, même si ces instances étaient fondées sur le même ensemble de faits que celui qui a amené le ministre à invoquer l’alinéa 37(1)a) en l’espèce. Je suis d’accord avec l’intimé qu’une telle approche, si elle était retenue, mènerait à des résultats absurdes, puisqu’alors le moyen de défense fondé sur la contrainte pourrait ou non être invoqué en fonction de la disposition d’interdiction de territoire que le ministre déciderait d’appliquer. Le législateur ne peut avoir voulu un tel résultat (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837, au paragraphe 27).

[76] Cela m’amène à mon quatrième point. Il s’agit de l’utilité de la contrainte — ou de la nécessité — pour établir qu’une personne est membre d’une organisation.

in paragraphs 34(1)(f) and 37(1)(a) were intended “to cast a wide net in order to capture a broad range of conduct that is inimical to Canada’s interests” (*Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454, at paragraph 47). It is not disputed either that ministerial relief was intended to alleviate the consequences of inadmissibility for those who are caught in that net but who can establish that they joined or contributed to an organization’s activities while ignoring the organization’s terrorist or criminal purpose (see *Suresh*, at paragraph 109–110; *Stables*, at paragraph 35). This is why it has been held that “direct knowledge” of the organization’s activities or purpose is not a pre-requisite for a finding of membership in either the section 34 or section 37 context; evidence of a non-citizen’s “belonging” to the organization is sufficient (*Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 397, 2017 CarswellNat 1722 (WL Can.) (*Khan*), at paragraphs 29–30, citing *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), [2001] 2 F.C. 297, 195 D.L.R. (4th) 422, at paragraph 57 (C.A.)).

[77] There is no question that these are legal constraints shaping the exercise of the Board’s powers in inadmissibility matters.

[78] However, does someone “belong” to a criminal or terrorist organization if that person has been forcibly recruited and forced to engage in the activities of the organization? The Federal Court answered this question in the negative in *Jalloh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 317, 2012 CarswellNat 654 (WL Can.) (*Jalloh*), holding that “a person cannot be considered to be a member of a group when his or her involvement with it is based on duress” (*Jalloh*, at paragraph 37; see also *Konate*, at paragraph 20).

[79] I agree. However broadly the term “member” is to be interpreted, it must have some meaning. It is entirely consistent with the text, context and purpose of the

Il n’est pas contesté que les dispositions relatives à la qualité de membre d’une organisation aux alinéas 34(1)(f) et 37(1)(a) visaient « à ratisser très large afin de couvrir une large gamme de comportements qui vont à l’encontre des intérêts du Canada » (*Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454, au paragraphe 47). Il n’est pas contesté non plus que la dispense ministérielle ait visé à alléger les conséquences de l’interdiction de territoire pour les personnes qui sont prises dans les mailles de ce filet, mais qui peuvent établir qu’elles se sont jointes à une organisation ou ont participé à ses activités sans savoir qu’elle se livrait au terrorisme ou au crime (voir *Suresh*, au paragraphe 109 et 110, et *Stables*, au paragraphe 35). C’est pourquoi il a été jugé que la « connaissance directe » des activités ou des objectifs de l’organisation n’est pas une condition préalable à une conclusion selon laquelle une personne est membre d’une organisation pour l’application de l’article 34 ou de l’article 37; il suffit de faire la preuve de l’« appartenance » du non-citoyen à l’organisation (*Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 397, 2017 CarswellNat 6737 (WL Can.) (*Khan*), aux paragraphes 29 et 30, citant *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), [2001] 2 C.F. 297, 2000 CanLII 16793 (C.A.), au paragraphe 57.

[77] Il ne fait aucun doute qu’il s’agit de contraintes juridiques qui façonnent l’exercice que peut faire la Commission de ses pouvoirs dans les affaires d’interdiction de territoire.

[78] Cependant, est-ce qu’une personne « appartient » à une organisation criminelle ou terroriste si elle a été recrutée de force et a été contrainte de participer aux activités de l’organisation? La Cour fédérale a répondu à cette question par la négative dans la décision *Jalloh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 317, 2012 CarswellNat 1870 (WL Can.) (*Jalloh*), en concluant qu’« une personne ne peut être considérée comme étant membre d’un groupe si son association avec celui-ci est fondée sur la contrainte » (*Jalloh*, au paragraphe 37; voir également *Konate*, au paragraphe 20).

[79] Je suis du même avis. Quelle que soit l’interprétation large que l’on donne au terme « membre », il doit avoir un sens. Il est tout à fait conforme au texte, au

provisions at issue to hold, as did the Federal Court in *Jalloh* and, in my view, this Court in *Poshteh*, that despite the presence of section 42.1, Parliament did not intend membership to extend to those who were forcibly recruited by a terrorist or a criminal organization and performed acts consistent with the goals of such an organization while under duress.

[80] This goes to the very essence of membership determination under sections 34 and 37 of the Act and touches upon one of the core functions of the Board, which is to determine whether membership has been established by weighing various factors and considerations in light of the particular circumstances of each case (see *Poshteh*, at paragraphs 21, 36 and 45). Just as the defence of duress serves to excuse a defendant of moral culpability and to protect them against a finding of guilt and punishment for morally involuntary conduct (see e.g. *Hibbert*, at paragraphs 48 and 52–55; *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14, at paragraph 23), the importation of this defence into the immigration context provides a robust framework for determining actual membership for the purposes of admissibility. Again, coerced membership cannot reasonably have been intended to be captured by sections 34 and 37 of the Act.

[81] I would add that coerced membership is to be distinguished from cases where membership in an organization is admitted—and not coerced—but challenged for the purposes of admissibility. Such challenges may be based on claims that membership was purely “informal”, in the sense that the person concerned participated only in a limited or non-violent fashion in the organization’s activities, for example by occasionally distributing propaganda (see e.g. *Poshteh*, at paragraph 5; see also *Stables*, at paragraph 6: the applicant admitted having been in the Hells Angels, but denied involvement in any criminal activity). Challenges can also be based on a lack of knowledge of the violent, subversive, or criminal purpose of the

contexte et à l’objet des dispositions en cause de conclure, comme l’ont fait la Cour fédérale dans la décision *Jalloh* et, à mon avis, notre Cour dans l’arrêt *Poshteh*, que, malgré l’existence de l’article 42.1, le législateur n’avait pas l’intention d’étendre le sens du mot « membre » aux personnes qui ont été recrutées de force par une organisation terroriste ou criminelle et qui se sont livrées à des activités conformes aux objectifs de cette organisation alors qu’elles étaient assujetties à la contrainte.

[80] Ce principe touche à l’essence même de la décision sur la qualité de membre d’une personne pour l’application des articles 34 et 37 de la Loi et à l’une des fonctions essentielles de la Commission, qui est de déterminer s’il est établi qu’une personne est membre d’une organisation en appréciant divers facteurs et considérations à la lumière des circonstances propres à chaque affaire (voir l’arrêt *Poshteh*, aux paragraphes 21, 36 et 45). Tout comme le moyen de défense fondé sur la contrainte sert à excuser un défendeur de sa culpabilité morale et à le protéger contre une déclaration de culpabilité et une peine pour un comportement moralement involontaire (voir p. ex. l’arrêt *Hibbert*, aux paragraphes 48 et 52 à 55; *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14, au paragraphe 23), l’importation de ce moyen de défense dans le contexte de l’immigration fournit un cadre solide pour déterminer si une personne est véritablement membre d’une organisation pour l’application des dispositions d’interdiction de territoire. Là encore, on ne peut raisonnablement avoir voulu que la personne contrainte de devenir membre d’une organisation soit visée par les articles 34 et 37 de la Loi.

[81] J’ajouterais qu’il faut distinguer les cas où la personne a été contrainte de devenir membre d’une organisation des cas où la personne reconnaît être membre d’une organisation — sans y avoir été contrainte —, mais conteste que ce fait entraîne l’interdiction de territoire. Ces contestations peuvent être fondées sur des affirmations selon lesquelles la personne concernée était membre de façon purement « informelle », en ce sens qu’elle ne participait que de manière limitée ou non violente aux activités de l’organisation, par exemple en distribuant occasionnellement de la propagande (voir par exemple *Poshteh*, au paragraphe 5; voir également *Stables*, au paragraphe 6 : le requérant a reconnu avoir fait partie des

organization (see *Khan*, at paragraph 17), or on a person having genuinely withdrawn from membership once they realized that it was not what they wanted to do with their life (*Sittampalam*, at paragraph 27). Coerced membership is also to be distinguished from cases where the person concerned raises similar considerations without admitting membership (see e.g. *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413, at paragraphs 7 and 12–18).

[82] Although it need not be decided in the present matter, one could say that the foregoing are instances where such mitigating factors, may be better advanced—or can only be advanced—through an application for ministerial relief under section 42.1 of the Act. However, whatever the legal soundness of that proposition, this does not deprive the Board from considering whether the person facing inadmissibility on membership grounds was forced into that situation which, again, in my view, goes to the very heart of the membership determination. I pause to reiterate that in making such a determination, the Board need only be satisfied that there are reasonable grounds to believe that a non-citizen is or was a member of a terrorist or criminal organization. It is not, in so doing, constrained by the standard of proof applicable in criminal matters.

[83] My fifth and last concern regarding the position advanced by the Minister in this appeal relates to his contention that the line of jurisprudence followed by the Judge impermissibly alters the two-step process designed by Parliament for matters where ministerial relief is available. According to the Minister, that process requires the Board to determine first whether inadmissibility has been made out through a strict application of the broad meaning of membership and then leave it to the Minister,

Hells Angels, mais a nié s'être livré à une quelconque activité criminelle). Les contestations peuvent également être fondées sur le fait que la personne ignorait l'objectif violent, subversif ou criminel de l'organisation (*Khan*, au paragraphe 17), ou qu'elle s'était véritablement retirée de l'organisation après s'être rendue compte que ce n'était pas ce qu'elle voulait faire de sa vie (*Sittampalam*, au paragraphe 27). Il faut également faire une distinction entre les cas où la personne a été contrainte de devenir membre d'une organisation et ceux où la personne fait valoir des considérations semblables sans admettre avoir été membre (voir, par exemple, *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413, aux paragraphes 7 et 12 à 18).

[82] Bien qu'il ne soit pas nécessaire de se prononcer sur la question dans la présente affaire, on pourrait dire que les exemples qui précèdent sont des cas dans lesquels il vaut mieux — ou il faut — faire valoir de telles circonstances atténuantes dans une demande de dispense ministérielle présentée en vertu de l'article 42.1 de la Loi. Toutefois, quel que soit le bien-fondé juridique de cette affirmation, cela n'empêche pas la Commission d'examiner si la personne faisant l'objet de l'interdiction de territoire au motif qu'elle est membre d'une organisation s'est trouvée dans cette situation par la contrainte, ce qui encore une fois, à mon avis, touche au cœur même de la décision sur la question de savoir si une personne est membre d'une organisation. Je prends le temps de répéter que, pour tirer une conclusion en ce sens, la Commission doit seulement être convaincue qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un non-citoyen est ou était membre d'une organisation terroriste ou criminelle. Ainsi, elle n'est pas assujettie à la norme de preuve applicable en matière criminelle.

[83] Ma cinquième et dernière réserve concernant la thèse avancée par le ministre dans le présent appel a trait à son observation selon laquelle le courant jurisprudentiel suivi par le juge modifie de manière inadmissible le processus en deux étapes conçu par le législateur pour les affaires où la dispense ministérielle est un recours possible. Selon le ministre, ce processus exige que la Commission détermine d'abord si l'interdiction de territoire a été établie par une application stricte du sens large du terme

pursuant to the authority conferred upon him by section 42.1, to alleviate the consequences of inadmissibility.

[84] This view of the inadmissibility framework, where ministerial relief is available, seems difficult to reconcile with a further judgment rendered by this Court in the case of Mr. Poshteh. In that case, the Minister sought reconsideration of the Court's decision, claiming he was concerned with what the Court had said in dismissing Mr. Poshteh's contention that his section 7 Charter rights were engaged by the Board's finding of inadmissibility. The Court had found that Mr. Poshteh's Charter rights were not engaged because there were a number of proceedings available to him before he would reach the stage at which his deportation from Canada could occur and where, as a result, his Charter rights could be engaged. As an example of such proceedings, the Court referred to Mr. Poshteh's right to seek ministerial relief under subsection 34(2) of the Act (now subsection 42.1(1)).

[85] The Minister claimed that this passage was at odds with *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, [2001] 2 F.C. 337, 196 D.L.R. (4th) 497 (C.A.) (*Adam*), where the Court held that once a finding of inadmissibility had been made, ministerial relief was no longer available. According to the Minister, it was wrong to imply in *Poshteh* that Mr. Poshteh could still invoke subsection 34(2) to try to satisfy the Minister that his presence in Canada would not be detrimental to the national interest, as he had already been found inadmissible (*Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511 (*Poshteh No. 2*), at paragraph 6).

[86] In *Adam*, the Minister had taken the view, accepted by the Court, that ministerial relief would have to be sought before a decision on admissibility was made. However, in *Poshteh No. 2*, the Court noted that *Adam* had been rendered under the former *Immigration Act*, as amended, and that subsection 34(2) of the Act was worded differently from its predecessor, which had used the past

« membre », puis qu'elle laisse au ministre, en vertu du pouvoir que lui confère l'article 42.1, la décision de lever les conséquences de l'interdiction de territoire.

[84] Cette interprétation du cadre régissant l'interdiction de territoire, lorsque la dispense ministérielle est un recours possible, semble difficile à concilier avec un autre jugement rendu par notre Cour dans l'affaire concernant M. Poshteh. Dans cette affaire, le ministre avait demandé le réexamen de la décision de notre Cour, affirmant être inquiet de ce que notre Cour avait dit en rejetant la thèse de M. Poshteh selon laquelle la conclusion d'interdiction de territoire de la Commission faisait jouer les droits que lui garantissait l'article 7 de la Charte. Notre Cour avait conclu que les droits de M. Poshteh garantis par la Charte ne jouaient pas parce qu'il pouvait se prévaloir de plusieurs recours avant qu'il n'atteigne le stade où il pouvait être expulsé du Canada et où, par conséquent, les droits garantis par la Charte pouvaient jouer. À titre d'exemple d'une telle procédure, notre Cour a mentionné le droit de M. Poshteh de demander une dispense ministérielle en vertu du paragraphe 34(2) de la Loi (maintenant le paragraphe 42.1(1)).

[85] Le ministre a soutenu que ce passage était contraire à l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337, 2001 CanLII 22027 (C.A.) (*Adam*), où notre Cour avait conclu qu'une fois qu'une conclusion d'interdiction de territoire avait été tirée, il n'était plus possible de se prévaloir d'une dispense ministérielle. Selon le ministre, il était erroné de laisser entendre dans l'arrêt *Poshteh* que M. Poshteh aurait encore pu recourir au paragraphe 34(2) pour tenter de convaincre le ministre que sa présence au Canada ne serait pas préjudiciable à l'intérêt national, puisqu'il avait déjà été jugé interdit de territoire (*Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511 (*Poshteh n° 2*), au paragraphe 6).

[86] Dans l'arrêt *Adam*, le ministre a exprimé l'avis, que notre Cour a retenu, qu'il fallait demander la dispense ministérielle avant que ne soit rendue la décision sur l'interdiction de territoire. Toutefois, dans l'arrêt *Poshteh n° 2*, notre Cour a noté que l'arrêt *Adam* avait été rendu sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, dans sa version modifiée, et que le paragraphe 34(2) de la Loi était

tense (*Poshteh No. 2*, at paragraphs 8–9). This led the Court to conclude that, contrary to its predecessor, there was “simply no temporal aspect to subsection 34(2)” and that “[n]othing in subsection 34(2) appear[ed] to fetter the discretion of the Minister as to when he might grant a ministerial exemption” (*Poshteh No. 2*, at paragraph 10).

[87] Section 42.1 is drafted using the same verb tense as former subsection 34(2). The Court’s holding in *Poshteh No. 2* means that there is no support for the Minister’s view that inadmissibility, where ministerial relief is available, is a sequential, two-step process, in which the Board and the Minister play specific but complementary roles. That decision rather suggests that these roles, although both part of the inadmissibility framework, are independent from one another, meaning that their exercise is not imperatively subject to a particular sequence. In other words, one does not limit or preclude the other, provided, of course, that the Board and the Minister act within the confines of their respective jurisdictions.

[88] I am satisfied that *Poshteh No. 2* clearly contemplates that ministerial relief can be sought and processed prior to the Board even being called upon to hold an inadmissibility hearing and exercise its own jurisdiction. This appears to have been the case, for example, in *Agraira* (see *Agraira*, at paragraphs 11–12). Therefore, nothing would prevent a non-citizen in the situation of the respondent from seeking, at the earliest opportunity, the declaration contemplated by section 42.1 as there is “no temporal aspect” to section 42.1, although from a purely strategic standpoint, this may not be the preferred option.

[89] To the extent, then, that the concept of a two-step process is central to the Minister’s contention that the Board is pre-empted, in matters where ministerial relief is available, from fully exercising the jurisdiction it would normally exercise, this contention cannot stand.

libellé différemment de son prédécesseur, qui était rédigé au passé (*Poshteh n° 2*, aux paragraphes 8 et 9). Notre Cour a donc conclu que, contrairement à son prédécesseur, le « paragraphe 34(2) ne comporte pas d’aspect temporel » et que « [r]ien dans cette disposition n’entrave l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle » (*Poshteh n° 2*, au paragraphe 10).

[87] Le libellé de l’article 42.1 utilise le même temps de verbe que l’ancien paragraphe 34(2). La conclusion de notre Cour dans l’arrêt *Poshteh n° 2* signifie que rien n’étaye l’opinion du ministre selon laquelle l’interdiction de territoire, lorsque la dispense ministérielle est un recours possible, est un processus séquentiel en deux étapes dans lequel la Commission et le ministre jouent des rôles distincts, mais complémentaires. Cet arrêt indique plutôt que ces rôles, bien que faisant tous deux partie du cadre régissant l’interdiction de territoire, sont indépendants l’un de l’autre, ce qui signifie que leur exercice n’est pas impérativement assujéti à une séquence particulière. En d’autres termes, l’un ne limite pas ou n’empêche pas l’autre, à la condition, bien sûr, que la Commission et le ministre n’outrepassent pas les limites de leurs compétences respectives.

[88] Je conclus que l’arrêt *Poshteh n° 2* prévoit clairement que la dispense ministérielle peut être demandée et examinée avant même que la Commission ne soit appelée à tenir une enquête et à exercer sa propre compétence. Il semble que cela ait été le cas, par exemple, dans l’affaire *Agraira* (voir *Agraira*, aux paragraphes 11 et 12). Par conséquent, rien n’empêcherait un non-citoyen dans la situation de l’intimé de demander, à la première occasion, la déclaration envisagée à l’article 42.1 puisque cet article ne « comporte pas d’aspect temporel », bien que d’un point de vue purement stratégique, ce ne soit peut-être pas l’option privilégiée.

[89] Par conséquent, étant donné que la notion de processus en deux étapes constitue un élément central de la thèse du ministre selon laquelle il est interdit à la Commission, dans les affaires où la dispense ministérielle est un recours possible, d’exercer pleinement la compétence dont elle jouit normalement, cette thèse ne peut être retenue.

[90] Now, is there anything in the jurisprudence invoked by the Minister that otherwise supports his approach? As indicated previously, the Minister asserts that the principle that membership is to be interpreted broadly, while duress is only to be considered personally by him in a subsequent application for ministerial relief, clearly emerges from this Court's decisions in *Agraira*, *Najafi*, and *Kassab*, as well as from a number of Federal Court decisions, namely *Stables*, *Saleh*, and *Gazi*.

[91] Based on the foregoing reasons, and those that follow, I disagree.

(3) The jurisprudence invoked by the Minister

[92] *Agraira* concerned an application for ministerial relief brought under former subsection 34(2) of the Act. Mr. Agraira admitted to membership in a terrorist organization but claimed that he had only been involved in distributing leaflets and garnering support for the organization. He sought ministerial relief while the report provided for under subsection 44(1) of the Act was being finalized. Although recommended to the Minister by the officer in charge of the case, ministerial relief was denied. Judicial review proceedings ensued. The primary issue in that case had to do with the interpretation to be given to the term "national interest" in subsection 34(2) and the role of ministerial guidelines in the application of that provision. This Court held that the notion of "national interest" had to be understood within the context of national security and public safety, and that these concerns had to be at the forefront in the treatment of applications for ministerial relief (*Agraira*, at paragraph 50).

[93] The Court then considered whether the emphasis on national security and public safety meant that "individuals who commit an act described in subsection 34(1) cannot obtain ministerial relief because they committed the very act that confers jurisdiction on the Minister to exercise the discretion conferred by subsection 34(2)". The Court found that if this was to be the case, it "would

[90] Maintenant, y a-t-il quoi que ce soit dans la jurisprudence invoquée par le ministre qui soutienne autrement son approche? Comme je l'ai indiqué plus haut, le ministre soutient que le principe selon lequel il faut donner une interprétation large au terme « membre », alors que la contrainte ne peut être prise en considération que par lui personnellement dans le cadre d'une demande ultérieure de dispense ministérielle, ressort clairement des arrêts de notre Cour *Agraira*, *Najafi* et *Kassab*, ainsi que de plusieurs décisions de la Cour fédérale, à savoir les décisions *Stables*, *Saleh* et *Gazi*.

[91] Pour les motifs qui précèdent, et ceux qui suivent, je ne suis pas de cet avis.

3) La jurisprudence invoquée par le ministre

[92] L'arrêt *Agraira* concernait une demande de dispense ministérielle présentée en vertu de l'ancien paragraphe 34(2) de la Loi. M. Agraira avait reconnu avoir été membre d'une organisation terroriste, mais il avait affirmé que sa participation s'était limitée à la distribution de tracts et à la collecte d'appuis pour l'organisation. Il avait demandé une dispense ministérielle pendant que le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la Loi était en voie d'être achevé. Bien qu'elle ait été recommandée au ministre par l'agent chargé du dossier, la dispense ministérielle avait été refusée. Une demande de contrôle judiciaire s'en était suivie. La principale question en litige dans cette affaire concernait l'interprétation du terme « intérêt national » figurant au paragraphe 34(2) et le rôle des directives ministérielles dans l'application de cette disposition. Notre Cour a conclu que la notion d'« intérêt national » devait être comprise dans le contexte de la sécurité nationale et de la sécurité publique, et que ces préoccupations devaient être à l'avant-plan dans le traitement des demandes de dispense ministérielle (*Agraira*, au paragraphe 50).

[93] Notre Cour a ensuite examiné si l'importance donnée à la sécurité nationale et à la sécurité publique signifiait que « les individus qui commettent un des actes prévus au paragraphe 34(1) ne peuvent obtenir une dispense ministérielle du fait qu'ils ont commis l'acte même qui confère au ministre la compétence pour exercer son pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 34(2) ».

deprive the provision 34(2) of any effect, an absurd result” (*Agraira*, at paragraph 62).

[94] It is in that particular context that the Court, referring to *Suresh*, made the remarks on which the Minister relies in the present matter [*Agraira*, at paragraph 64]:

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.

[95] I do not read this paragraph as pre-empting the Board from considering duress when determining a membership claim. I read it, as did the Judge in relying on *B006*, as simply providing an example of factors that can be considered in a ministerial relief application. In fact, *Agraira* was never about the role of the Board nor the potential tensions between that role and the ministerial relief power; it did not rule out the possibility of duress being raised at inadmissibility hearings.

[96] Considered in its proper context, this paragraph discredits the view that since the term “national interest” is to be interpreted with an emphasis on national security and public safety, an individual who had committed an act described in former subsection 34(1) could not secure ministerial relief under former subsection 34(2) because they had committed the very act that conferred jurisdiction on the Minister to grant the relief sought. Such a view, if accepted, would render ministerial relief illusory.

Notre Cour a conclu que si tel était le cas, le résultat « rendrait le paragraphe 34(2) totalement inopérant, ce qui serait absurde » (*Agraira*, au paragraphe 62).

[94] C’est dans ce contexte particulier que notre Cour, renvoyant à l’arrêt *Suresh*, a formulé les observations sur lesquelles le ministre s’appuie en l’espèce [*Agraira*, au paragraphe 64] :

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.

[95] Je n’interprète pas ce paragraphe comme empêchant la Commission de prendre en considération la contrainte lorsqu’elle se penche sur des allégations voulant qu’une personne soit membre d’une organisation. Je l’interprète, comme l’a fait le juge en se fondant sur la décision *B006*, comme donnant simplement un exemple de facteurs pouvant être pris en considération dans une demande de dispense ministérielle. En fait, l’arrêt *Agraira* n’a jamais porté sur le rôle de la Commission ni sur les tensions potentielles entre ce rôle et le pouvoir du ministre d’accorder une dispense; l’arrêt n’a pas écarté la possibilité que la contrainte soit invoquée dans une procédure en interdiction de territoire.

[96] Pris dans son contexte, ce paragraphe discrédite le point de vue voulant que, étant donné que le terme « intérêt national » doit être interprété avec un souci particulier de la sécurité nationale et de la sécurité publique, la personne ayant commis un des actes visés par l’ancien paragraphe 34(1) ne puisse pas obtenir de dispense ministérielle en vertu de l’ancien paragraphe 34(2) parce qu’elle a commis l’acte même qui confère au ministre la compétence d’accorder la dispense demandée. Un tel point de vue, s’il était retenu, rendrait la dispense ministérielle illusoire.

[97] In my view, *Agraira* has no impact on the principles laid out in *Poshteh* concerning the Board's role or the legal constraints on its exercise of jurisdiction, including its ability to consider duress, where raised, in determining whether actual membership has been established. Nor does it impact the principle laid out in *Poshteh No. 2* that ministerial relief operates independently of inadmissibility proceedings, as it has no temporal aspect, such that one process does not limit or preclude the other.

[98] For essentially the same reasons, *Najafi* does not assist the Minister either. In that case, Mr. Najafi had been found inadmissible under paragraphs 34(1)(b) and (f) of the Act for being a member of the Kurdish Democratic Party of Iran (KDPI), an organization engaged in the subversion by force of the Iranian government, and for engaging in the activities of that organization. He admitted membership but claimed that the KDPI had used force in an attempt to subvert the Iranian government in furtherance of an oppressed people's right to self-determination which, he asserted, was perfectly legitimate under international law.

[99] The Court devoted much attention to interpreting the terms "subversion by force of any government" in paragraph 34(1)(b) of the Act. It held that these terms were intended to have a broad application at the inadmissibility stage and were not to be construed as encompassing only use of force that is not legitimate or lawful pursuant to international law (see *Najafi*, at paragraphs 78–89). In so stating, the Court, referring to *Suresh* as it had done in *Agraira*, noted that the Minister had the ability to exempt innocent members of an organization that had engaged in the subversion by force of a government if satisfied that their admission to Canada would not be detrimental to the national interest, especially in cases where the granting of an exemption would require the resolution of complex international law issues regarding the legitimacy or lawfulness of the use of force against a government (*Najafi*, at paragraphs 80–82).

[97] À mon avis, l'arrêt *Agraira* n'a aucune incidence sur les principes énoncés dans l'arrêt *Poshteh* concernant le rôle de la Commission ou les limites juridiques qui encadrent l'exercice de sa compétence, y compris sa capacité de tenir compte de la contrainte, lorsqu'elle est invoquée, pour déterminer s'il a été établi que la personne est véritablement membre d'une organisation. L'arrêt *Agraira* n'a pas non plus d'incidence sur le principe énoncé dans l'arrêt *Poshteh n° 2* selon lequel la dispense ministérielle produit ses effets indépendamment de la procédure d'interdiction de territoire, car elle ne comporte pas d'aspect temporel, de sorte qu'une procédure ne limite ou n'empêche pas l'autre.

[98] Pour essentiellement les mêmes motifs, l'arrêt *Najafi* n'est d'aucun secours au ministre non plus. Dans cette affaire, M. Najafi avait été jugé interdit de territoire au titre des alinéas 34(1)(b) et f) de la Loi pour avoir été membre du Parti démocratique kurde d'Iran (le PDKI), une organisation qui avait été l'auteur d'actes visant au renversement par la force du gouvernement iranien, et pour avoir participé aux activités de cette organisation. Il avait reconnu avoir été membre de l'organisation, mais avait affirmé que le PDKI avait utilisé la force pour tenter de renverser le gouvernement iranien dans le but de faire valoir le droit à l'autodétermination d'un peuple opprimé, ce qui, selon lui, était parfaitement légitime au regard du droit international.

[99] Notre Cour a mis beaucoup de soin à interpréter l'expression « renversement d'un gouvernement par la force » figurant à l'alinéa 34(1)(b) de la Loi. Elle a conclu que ces mots étaient censés avoir une application large au stade de l'interdiction de territoire et ne devaient pas être interprétés comme comprenant uniquement le recours à la force qui n'est pas légitime ou légale selon le droit international (*Najafi*, aux paragraphes 78 à 89). Ce faisant, notre Cour, renvoyant à l'arrêt *Suresh* comme elle l'avait fait dans l'arrêt *Agraira*, a noté que le ministre avait la capacité d'exempter des membres innocents d'une organisation qui s'était livrée à des actes visant au renversement par la force d'un gouvernement s'il était convaincu que leur admission au Canada ne serait pas préjudiciable à l'intérêt national, surtout dans les cas où l'octroi d'une dispense exigerait la résolution de questions complexes de droit international concernant la légitimité ou la légalité

[100] Again, I do not read *Najafi*, where membership was admitted, as precluding the Board from considering duress when determining a membership claim or as overruling *Poshteh* or *Poshteh No. 2*.

[101] *Kassab* concerned an inadmissibility matter based on paragraph 35(1)(b) of the Act. That provision renders a non-citizen inadmissible for “being a prescribed senior official in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsections 6(3) to (5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*” (my emphasis). The *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations), at section 16, define a “prescribed senior official” as a person “who, by virtue of the position they hold or held, is or was able to exert significant influence on the exercise of government power or is or was able to benefit from their position,” and enumerates a number of positions such as heads of state, members of cabinet, and senior members of the public service or of the military, where the incumbent is presumed to be capable of exerting such influence.

[102] The Federal Court, in *Kassab*, determined that for an individual to be found inadmissible, despite evidence that they held one of the positions enumerated in section 16 of the Regulations, it was necessary to conduct a broader analysis to determine whether that individual was actually able to exert significant influence on the exercise of government power or to benefit from their position. This Court concluded that such a view of the interplay between paragraph 35(1)(b) of the Act and section 16 of the Regulations was incorrect. It did, however, endorse the Federal Court’s statement that once it is found that a non-citizen has held any of the positions enumerated in section 16, “there is an irrefutable presumption that the individual is or was a prescribed senior official” (*Kassab*, at paragraph 21, citing paragraph 26 of

du recours à la force contre un gouvernement (*Najafi*, aux paragraphes 80 à 82).

[100] Là encore, je n’interprète pas l’arrêt *Najafi*, où l’intéressé avait reconnu avoir été membre de l’organisation, comme empêchant la Commission de tenir compte de la contrainte lorsqu’elle se penche sur des allégations selon lesquelles l’intéressé est membre d’une organisation ou comme infirmant les arrêts *Poshteh* et *Poshteh n° 2*.

[101] L’arrêt *Kassab* concernait une question d’interdiction de territoire fondée sur l’alinéa 35(1)b) de la Loi. Cette disposition rend un non-citoyen interdit de territoire s’il « occup[e] un poste de rang supérieur — au sens du règlement — au sein d’un gouvernement qui, de l’avis du ministre, se livre ou s’est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l’humanité ou un crime de guerre au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre* » (mon soulignement). Le *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), à l’article 16, dispose que les personnes qui « occupent un poste de rang supérieur » sont celles « qui, du fait de leurs fonctions — actuelles ou anciennes —, sont ou étaient en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par leur gouvernement ou en tirent ou auraient pu en tirer certains avantages » et énumère des postes, tels que chef d’État, membre du cabinet et haut fonctionnaire ou responsable des forces armées, dont le titulaire est présumé capable d’exercer une telle influence.

[102] La Cour fédérale, dans la décision *Kassab*, avait conclu que, pour qu’une personne soit jugée interdite de territoire, même si des éléments de preuve montraient qu’elle occupait l’un des postes énumérés à l’article 16 du Règlement, il était nécessaire de procéder à une analyse plus large pour déterminer si cette personne était effectivement en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par le gouvernement ou d’en tirer certains avantages. Notre Cour a conclu qu’une telle interprétation de l’interaction entre l’alinéa 35(1)b) de la Loi et l’article 16 du Règlement était incorrecte. Elle a toutefois souscrit à la déclaration de la Cour fédérale selon laquelle, dès lors qu’il est établi qu’un non-citoyen a occupé l’un des postes énumérés à l’article 16, « il existe alors [...] une présomption irrefutable selon laquelle l’intéressé occupe

the Federal Court's reasons, which refer to *Adam*, at paragraph 7; my emphasis).

[103] Thus, once it is established that the individual concerned has held any one of these positions for a designated government, there are no other inquiries to be performed by the Board for it to find the individual inadmissible. This is fundamentally different from what occurs in membership claims brought under sections 34 or 37 of the Act, where the term “member” is not defined by regulation and where the determination of membership is not governed by presumptions. As a result, for those who can establish that they were unable to exert significant influence on their government despite holding an enumerated position, ministerial relief becomes their only recourse against a finding of inadmissibility. That is essentially what the Court said in *Kassab* when referring to section 42.1 of the Act.

[104] *Kassab* is therefore entirely distinguishable from cases, like the present one, where inadmissibility is based on membership in a terrorist or criminal organization. In a paragraph 35(1)(b) matter, how and what the “immigration tribunal” can lawfully decide is constrained by the language of that provision, the related regulatory provision, and the irrefutable presumption of inadmissibility emanating from this Court's jurisprudence. The Board is not subject to those same constraints when it comes to determining membership in a section 34 or 37 matter.

[105] Although not part of the “appellate jurisprudence” he raised as allegedly supporting his position, the Minister refers to this Court's decision in *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344, for the proposition that *mens rea* is an irrelevant consideration for the purpose of inadmissibility. In *Mahjoub*, at paragraph 93, the Court rejected the contention that there must be evidence of an intention to participate or contribute to an organization in order to satisfy a claim of membership under paragraph 34(1)(f) of

ou occupait un poste de rang supérieur » (*Kassab*, au paragraphe 21, citant le paragraphe 26 des motifs de la Cour fédérale, qui renvoie à la décision *Adam*, au paragraphe 7; mon soulignement).

[103] Ainsi, une fois qu'il est établi que l'intéressé a occupé l'un ou l'autre de ces postes pour un gouvernement désigné, la Commission n'a pas à effectuer d'autre enquête pour juger l'intéressé interdit de territoire. Cette situation est fondamentalement différente de ce qui se produit dans les affaires où il est allégué qu'une personne est membre d'une organisation pour l'application des articles 34 ou 37 de la Loi, où le terme « membre » n'est pas défini par règlement et où la décision sur la qualité de membre de la personne n'est pas régie par des présomptions. Par conséquent, pour les personnes pouvant établir qu'elles n'ont pas été en mesure d'influencer sensiblement leur gouvernement malgré le fait qu'elles aient occupé un des postes énumérés, la dispense ministérielle devient leur seul recours possible contre la conclusion d'interdiction de territoire. C'est essentiellement ce que notre Cour a dit dans l'arrêt *Kassab* à l'égard de l'article 42.1 de la Loi.

[104] Il y a donc distinction nette entre l'arrêt *Kassab* et les affaires, comme la présente affaire, où l'interdiction de territoire est fondée sur le fait que la personne est membre d'une organisation terroriste ou criminelle. Dans une affaire relevant de l'alinéa 35(1)(b), les options qui s'offrent légalement à la « cour de justice compétente en matière d'immigration » sont limitées par le libellé de cette disposition, la disposition réglementaire connexe et la présomption irréfutable d'interdiction de territoire émanant de la jurisprudence de la Cour. La Commission n'est pas assujettie à ces mêmes limites lorsqu'elle doit déterminer si une personne est membre d'une organisation dans une affaire relevant de l'article 34 ou 37.

[105] Bien que cet arrêt ne fasse pas partie de la « jurisprudence des cours d'appel » qu'il a invoquée à l'appui de sa position, le ministre renvoie à l'arrêt de notre Cour *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344, pour faire valoir que la *mens rea* n'est pas une considération pertinente pour juger l'interdiction de territoire. Dans l'arrêt *Mahjoub*, au paragraphe 94, notre Cour a rejeté la thèse selon laquelle il faut prouver que la personne a eu l'intention de participer ou de contribuer à une organisation afin d'établir que celle-ci

the Act, stating that that provision was “merely set[ting] out the status of membership, nothing more”.

[106] *Mahjoub*, where the Federal Court had found that Mr. Mahjoub had “an institutional link” with the terrorist organization concerned and had “knowingly participated in that organization”, is not a case of coerced membership [at paragraph 95]. There was no allegation of that nature in Mr. Mahjoub’s challenge to the Federal Court’s finding of membership; it was all about the alleged nature and degree of his participation in the organization, which needs to be distinguished from coerced membership and participation.

[107] Again, as I indicated above, Parliament did not intend membership under subsections 34(1)(f) or 37(1)(a) to extend to those who are forcibly recruited and act in the name of the organization while under duress. *Mahjoub* does not address this particular type of situation and is of no assistance, as a result, to the Minister.

[108] Finally, *Stables*, *Saleh* and *Gazi* are all cases where membership was admitted and where no issues of coercion were raised. None of them assists the Minister. In *Gazi*, the issue was the reasonableness of the Board’s conclusion that it had serious grounds to believe that the organization of which the applicant had admitted being a member was an organization engaged in terrorism. The Federal Court found no reason to interfere with the Board’s conclusion. In an incidental remark, the Court, noting that the Board had found that the applicant had not been engaged in violence on behalf of the organization, mentioned that this was not the end of the matter for him as he was entitled to apply for ministerial relief under section 42.1. In *Saleh*, the issue was whether a finding of inadmissibility could flow from mere membership. There is no reference to section 42.1 or its predecessors in that decision.

en était membre pour l’application de l’alinéa 34(1)f) de la Loi, en indiquant que cette disposition « ne fait qu’exposer le statut de membre, rien de plus ».

[106] L’affaire *Mahjoub*, où la Cour fédérale avait conclu que M. Mahjoub avait « un lien institutionnel » avec l’organisation terroriste concernée et avait « sciemment participé aux activités de l’organisation », n’est pas une affaire où la personne est devenue membre d’une organisation sous la contrainte [au paragraphe 95]. M. Mahjoub n’a soulevé aucune allégation de cette nature quand il a attaqué la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle il était membre de l’organisation; l’affaire reposait entièrement sur la nature et le degré allégués de sa participation à l’organisation, ce qui doit être distingué du fait de devenir membre et de prendre part aux activités sous la contrainte.

[107] Encore une fois, comme je l’ai indiqué plus haut, le législateur n’avait pas l’intention d’étendre le sens du terme « membre » pour l’application des alinéas 34(1)f) et 37(1)a) aux personnes qui sont recrutées de force et qui agissent au nom de l’organisation alors qu’elles sont sous la contrainte. L’arrêt *Mahjoub* ne porte pas sur ce type particulier de situation et n’est donc d’aucune utilité pour le ministre.

[108] Enfin, les affaires *Stables*, *Saleh* et *Gazi* sont toutes des affaires où l’intéressé a reconnu être membre et où la question de la contrainte n’a jamais été soulevée. Aucune de ces décisions n’aide le ministre. Dans la décision *Gazi*, la question en litige portait sur le caractère raisonnable de la conclusion de la Commission selon laquelle elle avait des motifs sérieux de croire que l’organisation dont le demandeur avait reconnu être membre était une organisation se livrant au terrorisme. La Cour fédérale n’a vu aucun motif de modifier la conclusion de la Commission. Dans une observation incidente, la Cour, notant que la Commission avait conclu que le demandeur ne s’était pas livré à des actes de violence au nom de l’organisation, a mentionné que ce n’était pas la fin de l’affaire pour lui, car il avait le droit de demander une dispense ministérielle en vertu de l’article 42.1. Dans la décision *Saleh*, la question en litige était de savoir si une conclusion d’interdiction de territoire pouvait découler du simple fait que la personne était membre d’une organisation. Il n’y a dans cette décision aucune référence à l’article 42.1 ou aux dispositions qui l’ont précédé.

[109] Finally, *Stables* is a case where the applicant, who had been found inadmissible on the basis of his membership in the Hells Angels, a fact he admitted, challenged the constitutional validity of subsection 37(1) of the Act. He claimed that this provision violated his Charter-protected freedom of expression and freedom of association because of the practical unavailability of ministerial relief given the long delays, the low number of claims processed, and the low success rate of processed applications. The effect of this was to leave without protection those caught by the broad definition of “member”, but who did not threaten the national interest.

[110] In finding for the purposes of its Charter analysis that section 37 of the Act was “sufficiently circumscribed to ensure that so-called ‘innocent’ members of criminal organizations are not inadmissible”, the Federal Court referred to the role of ministerial relief in ensuring that such members would not be caught by subsection 37(1). Relying on *Agraira*, the Federal Court indicated that ministerial relief might, for example, also benefit those who can persuade the Minister that their participation in a criminal organization was coerced (*Stables*, at paragraph 35).

[111] As indicated previously, *Agraira* did not rule out the possibility of duress being raised at inadmissibility hearings nor did it overrule *Poshteh* or *Poshteh No. 2*. *Stables* must therefore be read accordingly.

[112] A final remark before concluding on the jurisdictional issue. The Minister contends that, if allowed to stand, the Judgment could give rise to the requirement that visa officers tasked with making admissibility decisions consider the defence of duress, even though Parliament vested such authority in him exclusively. There is however no merit to that contention, as evidenced by the following cases where duress was considered by visa officers without any objection on the part of the Minister: *Damir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 48, 2018 CarswellNat 69 (WL Can.), [2018] 4 F.C.R. D-2; *Gacho v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 794, 2016 CarswellNat 3039 (WL Can.); *Mohamed v. Canada*

[109] Enfin, l’affaire *Stables* est une affaire où le demandeur, qui avait été jugé interdit de territoire parce qu’il était membre des Hells Angels, un fait qu’il avait reconnu, a mis en doute la validité constitutionnelle du paragraphe 37(1) de la Loi. Il a affirmé que cette disposition violait sa liberté d’expression et sa liberté d’association, protégées par la Charte, en raison de l’impossibilité, en réalité, d’obtenir une dispense ministérielle, étant donné les longs délais, le faible nombre de demandes traitées et le faible taux d’approbation des demandes traitées. Cela avait pour effet de laisser sans protection les personnes qui étaient visées par la définition large du terme « membre », mais qui ne menaçaient pas l’intérêt national.

[110] En concluant, dans son analyse relative à la Charte, que l’article 37 de la Loi était « suffisamment circonscrit pour faire en sorte que les prétendus membres “innocents” des organisations criminelles ne soient pas interdits de territoire », la Cour fédérale a renvoyé au rôle que joue la dispense ministérielle pour garantir que ces membres ne soient pas visés par le paragraphe 37(1). S’appuyant sur l’arrêt *Agraira*, la Cour fédérale a indiqué que la dispense ministérielle pouvait, par exemple, également profiter aux personnes pouvant convaincre le ministre que leur participation à une organisation criminelle avait été contrainte (*Stables*, au paragraphe 35).

[111] Comme il a été indiqué plus haut, l’arrêt *Agraira* n’a pas exclu la possibilité de faire valoir la contrainte dans les instances d’interdiction de territoire et n’a pas non plus invalidé les arrêts *Poshteh* et *Poshteh n° 2*. La décision *Stables* doit donc être interprétée en conséquence.

[112] Une dernière observation avant de conclure à l’égard de la question de la compétence. Le ministre soutient que, si elle est confirmée, la décision de la Cour fédérale en l’espèce pourrait obliger les agents des visas chargés de prendre des décisions en matière d’interdiction de territoire de tenir compte du moyen de défense fondée sur la contrainte, même si le législateur lui a conféré ce pouvoir de manière exclusive. Cette affirmation n’est toutefois pas fondée, comme le montrent les affaires suivantes, où la contrainte a été prise en compte par des agents des visas sans que le ministre s’y oppose : *Damir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 48, 2018 CarswellNat 208 (WL Can.), [2018] 2 R.C.F. F-2;

(*Citizenship and Immigration*), 2015 FC 622, 481 F.T.R. 1; *Ghaffari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 674, 434 F.T.R. 274; *Kanapathy v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 459, 2012 CarswellNat 1937 (WL Can.).

[113] For all these reasons, I conclude that in determining admissibility under paragraph 37(1)(a) of the Act, the Board is entitled to consider whether membership was the result of duress or coercion. I am satisfied that this interpretation of the Board’s jurisdiction in such matters not only falls within a range of possible, acceptable outcomes, but is correct.

[114] I would therefore answer the certified question in the affirmative.

B. The IAD’s finding of admissibility is reasonable

[115] The Minister claims that the IAD, in finding that the respondent had been under duress, failed to follow or distinguish authoritative jurisprudence governing when drug addiction may excuse a person from not exercising an objectively available safe avenue of escape. Before the IAD, the Minister argued that the respondent had the mental capacity to formulate a plan of escape and the physical capacity and opportunity to carry out that plan because he was not under the Cartel’s control or under the influence of drugs 24/7, and was clear-headed enough to be entrusted with the delivery of “bribe money” to the police. He submitted that considered cumulatively, this information should have led the IAD to find that the respondent had a safe avenue of escape and did not, therefore, meet all the elements of the defence of duress.

[116] The IAD dismissed the Minister’s contention, being of the view that the ID had “considered all of [the respondent]’s circumstances when considering the element

Gacho c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2016 CF 794, 2016 CarswellNat 4987 (WL Can.); *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 622, 2015 CarswellNat 12502 (WL Can.); *Ghaffari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 674, 2013 CarswellNat 2348 (WL Can.); *Kanapathy c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 459, 2012 CarswellNat 2613 (WL Can.).

[113] Pour tous ces motifs, je conclus qu’en déterminant si une personne est interdite de territoire en application de l’alinéa 37(1)a) de la Loi, la Commission a le droit de considérer si la personne est devenue membre par la contrainte ou la violence. J’estime que cette interprétation de la compétence de la Commission en la matière non seulement appartient aux issues possibles acceptables, mais est correcte.

[114] Par conséquent, je répondrais par l’affirmative à la question certifiée.

B. La décision de la SAI quant à l’admissibilité est raisonnable

[115] Le ministre soutient que la SAI, en concluant que l’intimé avait été contraint, n’a pas suivi la jurisprudence faisant autorité et régissant les affaires où la toxicomanie peut excuser une personne de ne pas utiliser un moyen objectivement disponible de s’en sortir sans danger ou n’avait pas établi de distinction avec cette jurisprudence. Devant la SAI, le ministre a fait valoir que l’intimé avait la capacité mentale de formuler un plan d’évasion ainsi que la capacité physique et la possibilité de l’exécuter parce qu’il n’était pas sous l’emprise du cartel ni sous l’influence de drogues 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, et qu’il était suffisamment lucide pour se voir confier l’argent de « pots-de-vin » à remettre à la police. Il a soutenu que, ajoutés les uns aux autres, ces renseignements auraient dû amener la SAI à conclure que l’intimé disposait d’un moyen de s’en sortir sans danger et qu’il ne satisfaisait donc pas à tous les éléments du moyen de défense fondé sur la contrainte.

[116] La SAI a rejeté la thèse du ministre, étant d’avis que la SI avait « tenu compte de l’ensemble des circonstances de [l’intimé] lorsqu’[elle] a examiné l’élément

of avenue of escape”, and that it was “a combination of these factors, including the repeated beatings and death threats, that limited [the respondent]’s assessment regarding a safe avenue of escape.” According to the IAD, these findings were supported by the psychological report the respondent had filed before the ID. It was also significant, in the eyes of the IAD, that the lack of a safe avenue of escape was reinforced by the fact that when the respondent tried to extricate himself from the grip of the Cartel, he was returned to it by the police (2018 Decision, appeal book, Vol. 1, at pages 41–42, at paragraphs 16–17).

[117] The Judge noted that the respondent was found credible, and of all the constituent elements of the defence of duress considered by the IAD, only the existence of a “safe avenue of escape” was being challenged on judicial review. He further noted that the IAD placed considerable weight on the fact that the Cartel was a powerful organization often using violence to achieve its goals as well as on the fact that when the respondent attempted to extricate himself from the situation of duress, the police simply returned him to the Cartel.

[118] In the end, the Judge concluded that the Minister was merely inviting him to reconsider the evidence. I agree. This is what the Minister is asking this Court to do as well. However, it is not the role of a reviewing court to reassess the evidence that was before the administrative decision maker and come up with its own conclusions (see *Vavilov*, at paragraphs 83 and 125).

[119] I am satisfied that the IAD applied the correct legal test in relation to the “safe avenue of escape” criterion and that it reasonably applied that test to the facts before it. Its conclusion that a reasonable similarly situated person could not have extricated themselves from the situation of duress bears, in my view, the hallmarks of a reasonable decision: it is internally coherent, stems from a rational chain of analysis, and is justified in relation to the facts and law that constrained the Board (*Vavilov*, at paragraph 85).

du moyen de s’en sortir sans danger » et que c’est « une combinaison de ces facteurs, notamment les raclées répétées et les menaces de mort, qui a restreint l’évaluation effectuée par [l’intimé] des moyens qu’il avait de s’en sortir sans danger ». Selon la SAI, ces conclusions étaient étayées par le rapport psychologique que l’intimé avait déposé devant la SAI. Il était également important, aux yeux de la SAI, que l’absence de moyen de s’en sortir sans danger était renforcée par le fait que, lorsque l’intimé avait tenté de s’extraire de l’emprise du cartel, il y avait été renvoyé par la police (décision de 2018, cahier d’appel, vol. 1, aux pages 41 et 42, aux paragraphes 16 et 17).

[117] Le juge a noté que l’intimé avait été jugé crédible et que, de tous les éléments constitutifs de la défense de contrainte examinés par la SAI, seul le « moyen de s’en sortir sans danger » était mis en doute dans le contrôle judiciaire. Il a également noté que la SAI a accordé une valeur considérable au fait que le cartel était une organisation puissante qui recourait souvent à la violence pour atteindre ses objectifs, ainsi qu’au fait que, lorsque l’intimé a tenté de s’extraire de la situation de contrainte, la police l’a simplement renvoyé au cartel.

[118] En fin de compte, le juge a conclu que le ministre l’invitait simplement à réexaminer les éléments de preuve. Je suis du même avis. C’est également ce que le ministre demande à notre Cour de faire. Toutefois, il n’appartient pas à une cour de révision d’apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions (voir l’arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 83 et 125).

[119] Je conclus que la SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l’élément du « moyen de s’en sortir sans danger » et qu’elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie. Sa conclusion selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n’aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte comporte, à mon avis, les caractéristiques d’une décision raisonnable : elle est intrinsèquement cohérente, découle d’une analyse rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie (*Vavilov*, au paragraphe 85).

[120] Therefore, I see no reason to interfere with it.

[120] Par conséquent, je ne vois aucun motif de modifier cette conclusion.

VI. Disposition

VI. Dispositif

[121] I would answer the certified question in the affirmative and dismiss the appeal.

[121] Je répondrais à la question certifiée par l'affirmative et je rejetterais l'appel.

[122] The respondent seeks costs on appeal. He claims to be in the same position he was in before the Federal Court. The Judge, being critical of the Minister for having taken inconsistent positions in the Federal Court “between 2012 and today, costing the Respondent in terms of both delay and financial resources”, awarded costs to the respondent in the amount of \$5,000 (Judgment, at paragraphs 54–56).

[122] L'intimé demande les dépens dans le présent appel. Il soutient être dans la même position qu'il était devant la Cour fédérale. Le juge, reprochant au ministre d'avoir adopté des thèses incohérentes devant la Cour fédérale « entre 2012 et aujourd'hui, ce qui a causé au défendeur une perte de ressources financières et de temps », a accordé à l'intimé des dépens de 5 000 \$ (jugement, aux paragraphes 54 à 56).

[123] According to rule 22 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, costs are awarded in matters brought under the Act only if there are special reasons to do so.

[123] Selon la règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, les dépens ne sont adjugés dans les instances introduites au titre de la Loi que s'il existe des raisons spéciales de le faire.

[124] I agree with the Minister that no special reasons arise from the fact that he exercised his appeal right following certification of a question found by the Judge to be one of general importance requiring clarification from this Court.

[124] Je suis d'accord avec le ministre qu'il n'y a pas de raisons spéciales liées au fait qu'il ait exercé son droit d'appel après la certification d'une question désignée par le juge comme étant de portée générale et nécessitant des éclaircissements de la part de notre Cour.

[125] I would therefore abide by the principle set out in rule 22 and award no costs in respect of this appeal.

[125] Je m'en tiendrais donc au principe énoncé à la règle 22 de ce règlement et n'adjugerais pas de dépens pour le présent appel.

NEAR J.A.: I agree.

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

GLEASON J.A.: I agree.

LA JUGE GLEASON, J.C.A. : Je suis d'accord.

ANNEX

ANNEXE

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

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

Designation of officers

Désignation des agents

6 (1) The Minister may designate any persons or class of persons as officers to carry out any purpose of any provision of this Act, and shall specify the powers and duties of the officers so designated.

6 (1) Le ministre désigne, individuellement ou par catégorie, les personnes qu'il charge, à titre d'agent, de l'application de tout ou partie des dispositions de la présente loi et précise les attributions attachées à leurs fonctions.

Delegation of powers

(2) Anything that may be done by the Minister under this Act may be done by a person that the Minister authorizes in writing, without proof of the authenticity of the authorization.

Exception

(3) Despite subsection (2), the Minister may not delegate the power conferred by subsection 20.1(1), section 22.1 or subsection 42.1(1) or (2) or 77(1).

...

Rules of interpretation

33 The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur.

Security

34 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

(a) engaging in an act of espionage that is against Canada or that is contrary to Canada's interests;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(b.1) engaging in an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(c) engaging in terrorism;

(d) being a danger to the security of Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b), (b.1) or (c).

(2) [Repealed, 2013, c. 16, s. 13]

Délégation

(2) Le ministre peut déléguer, par écrit, les attributions qui lui sont conférées par la présente loi et il n'est pas nécessaire de prouver l'authenticité de la délégation.

Restriction

(3) Ne peuvent toutefois être déléguées les attributions conférées par le paragraphe 20.1(1), l'article 22.1 et les paragraphes 42.1(1) et (2) et 77(1).

[...]

Interprétation

33 Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

Sécurité

34 (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

a) être l'auteur de tout acte d'espionnage dirigé contre le Canada ou contraire aux intérêts du Canada;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

b.1) se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

c) se livrer au terrorisme;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b), b.1) ou c).

(2) [Abrogé, 2013, ch. 16, art. 13]

Human or international rights violations

35 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

(b) being a prescribed senior official in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsections 6(3) to (5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

(c) being a person, other than a permanent resident, whose entry into or stay in Canada is restricted pursuant to a decision, resolution or measure of an international organization of states or association of states, of which Canada is a member, that imposes sanctions on a country against which Canada has imposed or has agreed to impose sanctions in concert with that organization or association;

(d) being a person, other than a permanent resident, who is currently the subject of an order or regulation made under section 4 of the *Special Economic Measures Act* on the grounds that any of the circumstances described in paragraph 4(1.1)(c) or (d) of that Act has occurred; or

(e) being a person, other than a permanent resident, who is currently the subject of an order or regulation made under section 4 of the *Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law)*.

Clarification

(2) For greater certainty, despite section 33, a person who ceases being the subject of an order or regulation referred to in paragraph (1)(d) or (e) is no longer inadmissible under that paragraph.

Serious criminality

36 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

Atteinte aux droits humains ou internationaux

35 (1) Emportent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

b) occuper un poste de rang supérieur — au sens du règlement — au sein d'un gouvernement qui, de l'avis du ministre, se livre ou s'est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

c) être, sauf s'agissant du résident permanent, une personne dont l'entrée ou le séjour au Canada est limité au titre d'une décision, d'une résolution ou d'une mesure d'une organisation internationale d'États ou une association d'États dont le Canada est membre et qui impose des sanctions à l'égard d'un pays contre lequel le Canada a imposé — ou s'est engagé à imposer — des sanctions de concert avec cette organisation ou association;

d) être, sauf dans le cas du résident permanent, une personne présentement visée par un décret ou un règlement pris, au motif que s'est produit l'un ou l'autre des faits prévus aux alinéas 4(1.1)c) ou d) de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*, en vertu de l'article 4 de cette loi;

e) être, sauf dans le cas du résident permanent, une personne présentement visée par un décret ou un règlement pris en vertu de l'article 4 de la *Loi sur la justice pour les victimes de dirigeants étrangers corrompus (loi de Sergueï Magnitski)*.

Précision

(2) Il est entendu que, malgré l'article 33, la personne qui cesse d'être visée par un décret ou un règlement visé aux alinéas (1)d) ou e) cesse dès lors d'être interdite de territoire en application de l'alinéa en cause.

Grande criminalité

36 (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

(b) having been convicted of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years; or

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

Criminality

(2) A foreign national is inadmissible on grounds of criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by way of indictment, or of two offences under any Act of Parliament not arising out of a single occurrence;

(b) having been convicted outside Canada of an offence that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament, or of two offences not arising out of a single occurrence that, if committed in Canada, would constitute offences under an Act of Parliament;

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament; or

(d) committing, on entering Canada, an offence under an Act of Parliament prescribed by regulations.

...

Application

(3) The following provisions govern subsections (1) and (2):

(a) an offence that may be prosecuted either summarily or by way of indictment is deemed to be an

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

Criminalité

(2) Emportent, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions à toute loi fédérale qui ne découlent pas des mêmes faits;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits et qui, commises au Canada, constitueraient des infractions à des lois fédérales;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation;

d) commettre, à son entrée au Canada, une infraction qui constitue une infraction à une loi fédérale précisée par règlement.

[...]

Application

(3) Les dispositions suivantes régissent l'application des paragraphes (1) et (2) :

a) l'infraction punissable par mise en accusation ou par procédure sommaire est assimilée à l'infraction

indictable offence, even if it has been prosecuted summarily;

(b) inadmissibility under subsections (1) and (2) may not be based on a conviction in respect of which a record suspension has been ordered and has not been revoked or ceased to have effect under the *Criminal Records Act*, or in respect of which there has been a final determination of an acquittal;

(c) the matters referred to in paragraphs (1)(b) and (c) and (2)(b) and (c) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or foreign national who, after the prescribed period, satisfies the Minister that they have been rehabilitated or who is a member of a prescribed class that is deemed to have been rehabilitated;

(d) a determination of whether a permanent resident has committed an act described in paragraph (1)(c) must be based on a balance of probabilities; and

(e) inadmissibility under subsections (1) and (2) may not be based on an offence

(i) designated as a contravention under the *Contraventions Act*,

(ii) for which the permanent resident or foreign national is found guilty under the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985, or

(iii) for which the permanent resident or foreign national received a youth sentence under the *Youth Criminal Justice Act*.

...

Preparation of report

44 (1) An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

Referral or removal order

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in

punissable par mise en accusation, indépendamment du mode de poursuite effectivement retenu;

b) la déclaration de culpabilité n'emporte pas interdiction de territoire en cas de verdict d'acquiescement rendu en dernier ressort ou en cas de suspension du casier — sauf cas de révocation ou de nullité — au titre de la *Loi sur le casier judiciaire*;

c) les faits visés aux alinéas (1)(b) ou c) et (2)(b) ou c) n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui, à l'expiration du délai réglementaire, convainc le ministre de sa réadaptation ou qui appartient à une catégorie réglementaire de personnes présumées réadaptées;

d) la preuve du fait visé à l'alinéa (1)(c) est, s'agissant du résident permanent, fondée sur la prépondérance des probabilités;

e) l'interdiction de territoire ne peut être fondée sur les infractions suivantes :

(i) celles qui sont qualifiées de contraventions en vertu de la *Loi sur les contraventions*,

(ii) celles dont le résident permanent ou l'étranger est déclaré coupable sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985),

(iii) celles pour lesquelles le résident permanent ou l'étranger a reçu une peine spécifique en vertu de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

[...]

Rapport d'interdiction de territoire

44 (1) S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

Suivi

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

...

Admissibility Hearing by the Immigration Division

Decision

45 The Immigration Division, at the conclusion of an admissibility hearing, shall make one of the following decisions:

(a) recognize the right to enter Canada of a Canadian citizen within the meaning of the *Citizenship Act*, a person registered as an Indian under the *Indian Act* or a permanent resident;

(b) grant permanent resident status or temporary resident status to a foreign national if it is satisfied that the foreign national meets the requirements of this Act;

(c) authorize a permanent resident or a foreign national, with or without conditions, to enter Canada for further examination; or

(d) make the applicable removal order against a foreign national who has not been authorized to enter Canada, if it is not satisfied that the foreign national is not inadmissible, or against a foreign national who has been authorized to enter Canada or a permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible.

...

Exclusion — Refugee Convention

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

...

Sole and exclusive jurisdiction

162 (1) Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

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

[...]

Enquête par la Section de l'immigration

Décision

45 Après avoir procédé à une enquête, la Section de l'immigration rend telle des décisions suivantes :

a) reconnaître le droit d'entrer au Canada au citoyen canadien au sens de la *Loi sur la citoyenneté*, à la personne inscrite comme Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et au résident permanent;

b) octroyer à l'étranger le statut de résident permanent ou temporaire sur preuve qu'il se conforme à la présente loi;

c) autoriser le résident permanent ou l'étranger à entrer, avec ou sans conditions, au Canada pour contrôle complémentaire;

d) prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger non autorisé à entrer au Canada et dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire, ou contre l'étranger autorisé à y entrer ou le résident permanent sur preuve qu'il est interdit de territoire.

[...]

Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés

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

[...]

Compétence exclusive

162 (1) Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie.

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

ARTICLE 1

Definition of the term “Refugee”

...

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

- (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;
- (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;
- (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

Trafficking in persons

279.01 (1) Every person who recruits, transports, transfers, receives, holds, conceals or harbours a person, or exercises control, direction or influence over the movements of a person, for the purpose of exploiting them or facilitating their exploitation is guilty of an indictable offence and liable

- (a) to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of five years if they kidnap, commit an aggravated assault or aggravated sexual assault against, or cause death to, the victim during the commission of the offence; or
- (b) to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years in any other case.

...

Laundering proceeds of crime

462.31 (1) Every one commits an offence who uses, transfers the possession of, sends or delivers to any person or place, transports, transmits, alters, disposes of or otherwise deals with, in any manner and by any means, any property or any proceeds of any property with intent to conceal or convert that property or those proceeds, knowing or believing that, or being reckless as to whether, all

ARTICLE PREMIER

Définition du terme “Réfugié”

[...]

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

- a) qu’elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) qu’elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d’accueil avant d’y être admises comme réfugiées;
- c) qu’elles se sont rendues coupables d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

Traite des personnes

279.01 (1) Quiconque recrute, transporte, transfère, reçoit, détient, cache ou héberge une personne, ou exerce un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d’une personne, en vue de l’exploiter ou de faciliter son exploitation commet une infraction passible, sur déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation :

- a) s’il enlève la personne, se livre à des voies de fait graves ou à une agression sexuelle grave sur elle ou cause sa mort lors de la perpétration de l’infraction, d’un emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de cinq ans;
- b) dans les autres cas, d’un emprisonnement maximal de quatorze ans, la peine minimale étant de quatre ans.

[...]

Recyclage des produits de la criminalité

462.31 (1) Est coupable d’une infraction quiconque — de quelque façon que ce soit — utilise, enlève, envoie, livre à une personne ou à un endroit, transporte ou modifie des biens ou leurs produits, en dispose, en transfère la possession ou prend part à toute autre forme d’opération à leur égard, dans l’intention de les cacher ou de les convertir sachant ou croyant qu’ils ont été obtenus ou proviennent, ou

or a part of that property or of those proceeds was obtained or derived directly or indirectly as a result of

- (a) the commission in Canada of a designated offence; or
- (b) an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted a designated offence.

...

Definitions

467.1 (1) The following definitions apply in this Act.

criminal organization means a group, however organized, that

- (a) is composed of three or more persons in or outside Canada; and
- (b) has as one of its main purposes or main activities the facilitation or commission of one or more serious offences that, if committed, would likely result in the direct or indirect receipt of a material benefit, including a financial benefit, by the group or by any of the persons who constitute the group.

It does not include a group of persons that forms randomly for the immediate commission of a single offence. (*organisation criminelle*)

...

Participation in activities of criminal organization

467.11 (1) Every person who, for the purpose of enhancing the ability of a criminal organization to facilitate or commit an indictable offence under this or any other Act of Parliament, knowingly, by act or omission, participates in or contributes to any activity of the criminal organization is guilty of

- (a) an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than five years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227

sans se soucier du fait qu'ils ont été obtenus ou proviennent, en totalité ou en partie, directement ou indirectement :

- a) soit de la perpétration, au Canada, d'une infraction désignée;
- b) soit d'un acte ou d'une omission survenu à l'extérieur du Canada qui, au Canada, aurait constitué une infraction désignée.

[...]

Définitions

467.1 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

organisation criminelle Groupe, quel qu'en soit le mode d'organisation :

- a) composé d'au moins trois personnes se trouvant au Canada ou à l'étranger;
- b) dont un des objets principaux ou une des activités principales est de commettre ou de faciliter une ou plusieurs infractions graves qui, si elles étaient commises, pourraient lui procurer — ou procurer à une personne qui en fait partie —, directement ou indirectement, un avantage matériel, notamment financier.

La présente définition ne vise pas le groupe d'individus formé au hasard pour la perpétration immédiate d'une seule infraction. (*criminal organization*)

[...]

Participation aux activités d'une organisation criminelle

467.11 (1) Quiconque sciemment, par acte ou omission, participe à une activité d'une organisation criminelle ou y contribue dans le but d'accroître la capacité de l'organisation de faciliter ou de commettre un acte criminel prévu à la présente loi ou à une autre loi fédérale est coupable :

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

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

Application of paragraph 35(1)(b) of the Act

16 For the purposes of paragraph 35(1)(b) of the Act, a prescribed senior official is a person who, by virtue of the position they hold or held, is or was able to exert significant influence on the exercise of government power or is or was able to benefit from their position, and includes

- (a) heads of state or government;
- (b) members of the cabinet or governing council;
- (c) senior advisors to persons described in paragraph (a) or (b);
- (d) senior members of the public service;
- (e) senior members of the military and of the intelligence and internal security services;
- (f) ambassadors and senior diplomatic officials; and
- (g) members of the judiciary.

Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22

Costs

22 No costs shall be awarded to or payable by any party in respect of an application for leave, an application for judicial review or an appeal under these Rules unless the Court, for special reasons, so orders.

Application de l'alinéa 35(1)b) de la Loi

16 Pour l'application de l'alinéa 35(1)b) de la Loi, occupent un poste de rang supérieur les personnes qui, du fait de leurs fonctions — actuelles ou anciennes —, sont ou étaient en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par leur gouvernement ou en tirent ou auraient pu en tirer certains avantages, notamment :

- a) le chef d'État ou le chef du gouvernement;
- b) les membres du cabinet ou du conseil exécutif;
- c) les principaux conseillers des personnes visées aux alinéas a) et b);
- d) les hauts fonctionnaires;
- e) les responsables des forces armées et des services de renseignement ou de sécurité intérieure;
- f) les ambassadeurs et les membres du service diplomatique de haut rang;
- g) les juges.

Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22

Dépens

22 Sauf ordonnance contraire rendue par un juge pour des raisons spéciales, la demande d'autorisation, la demande de contrôle judiciaire ou l'appel introduit en application des présentes règles ne donnent pas lieu à des dépens.