

A-170-07
2008 FCA 153

A-170-07
2008 CAF 153

Panchalingam Nagalingam (*Appellant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

**INDEXED AS: NAGALINGAM v. CANADA (MINISTER OF
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)**

Federal Court of Appeal, Décary, Nadon and Trudel
J.J.A.—Toronto, January 24; Ottawa, April 24, 2008.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Immigration and Refugee Protection Act, s. 115(2) exception to non-refoulement examined — Appeal from Federal Court's decision upholding opinion issued under Act, s. 115(2)(b) appellant should be removed from Canada based on nature, severity of facts committed — Appellant, Convention refugee, becoming permanent resident of Canada — Inadmissibility finding made primarily because of appellant's involvement with Tamil gang called A.K. Kannan — Ordered deported — (1) Federal Court erred in holding s. 115(2) analysis of nature, severity of acts committed by appellant unnecessary when determined person not at risk if removed from Canada — Sequence of s. 115(2) analysis should not be reversed — Protected person, Convention refugee continuing to benefit from non-refoulement until s. 115(2) exceptions engaged — (2) In s. 115(2), words "acts committed" referring to acts committed by individual personally — Acts by criminal organization may be relied upon if individual complicit in commission thereof — Based on definition of "organized criminality" under Act, s. 37(1) person's complicity in acts within organized criminality must be determined in accordance with Canadian law, not international law — Non-refoulement exceptions requiring high threshold to operate — Respondent having discretion under s. 115(2)(b) to assess nature, severity of acts committed by individual before determining should be refouled — Express finding individual complicit in commission of serious, significant criminal acts of gang not required, but finding on reasonable grounds individual complicit in acts of organized criminality committed by organization and that acts of such nature, severity to warrant removal nonetheless required — Appeal allowed.

Panchalingam Nagalingam (*appelant*)

c.

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

**RÉPERTORIÉ : NAGALINGAM c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)**

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Nadon et Trudel,
J.C.A.—Toronto, 24 janvier; Ottawa, 24 avril 2008.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Examen de l'exception au principe de non-refoulement prévue à l'art. 115(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a confirmé l'avis donné en application de l'art. 115(2)(b) de la Loi selon lequel l'appellant devrait être renvoyé du Canada compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis — L'appellant, un réfugié au sens de la Convention, est devenu un résident permanent du Canada — L'interdiction de territoire a été prononcée principalement parce que l'appellant faisait partie d'un gang tamoul appelé A.K. Kannan — Une mesure d'expulsion a été prise — 1) La Cour fédérale a commis une erreur en statuant qu'il n'était pas nécessaire de procéder, en vertu de l'art. 115(2), à une analyse de la nature et de la gravité des actes commis par l'appellant, étant donné que l'appellant ne serait exposé à aucun risque s'il était renvoyé du Canada — Le cadre d'analyse énoncé à l'art. 115(2) ne devrait pas être effectué dans l'ordre inverse — La personne protégée et le réfugié au sens de la Convention bénéficient du principe de non-refoulement jusqu'à ce que les exceptions prévues à l'art. 115(2) s'appliquent — 2) A l'art. 115(2), les mots « actes commis » s'entendent des actes commis par l'appellant lui-même — On peut se fonder sur les actes commis par l'organisation criminelle dès lors qu'il est démontré que l'appellant s'est rendu complice de la perpétration de ces actes — Compte tenu de la définition de l'expression « criminalité organisée » énoncée à l'art. 37(1) de la Loi, il faut se référer au droit canadien et non au droit international pour déterminer si une personne a participé à un acte compris dans la criminalité organisée — Il faut remplir des conditions minimales très exigeantes avant que les exceptions au principe du non-refoulement jouent — L'intimé dispose du pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 115(2)(b) d'apprécier la nature et la gravité des actes commis avant de décider si l'intéressé devrait être refoulé — Il ne faut pas tirer de conclusion expresse que l'intéressé avait été complice d'actes criminels graves commis par le gang, mais il faut néanmoins conclure,

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of the respondent's opinion pursuant to paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* that the appellant should not be allowed to remain in Canada based on the nature and severity of acts committed. The appellant, a Sri Lankan Tamil, was granted Convention refugee status in Canada and then became a permanent resident. The Immigration and Refugee Board later found the appellant to be inadmissible to Canada on grounds of organized criminality pursuant to paragraph 37(1)(a) of the Act, primarily because of his involvement with a Tamil gang known as the A.K. Kannan, and ordered that he be deported. The respondent's delegate then issued the impugned opinion. In upholding that decision, the Federal Court found that since the delegate had reasonably concluded that there was no risk of harm if the appellant were removed from Canada, the non-refoulement provisions under subsection 115(1) of the Act did not apply and there was no need to balance the competing interests under subsection 115(2). The Federal Court stated that it was no longer necessary to address the issue of complicity and whether the "nature and severity of the acts committed" by the criminal organization rather than the appellant personally should be considered.

The principle of non-refoulement is incorporated into Canadian law by subsection 115(1) of the Act and prohibits the return of Convention refugees and protected persons to any country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment. However, subsection 115(2) expressly allows derogation from this principle where the subject is: (a) found inadmissible on grounds of serious criminality and constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or (b) found inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the Minister's opinion, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

The Federal Court certified two questions: (1) if, in preparing an opinion under paragraph 115(2)(b) of the Act, the Minister finds that a refugee who is inadmissible on grounds of organized criminality does not face a risk of persecution, torture, cruel and unusual punishment or treatment upon return to his country of origin, must the "nature and severity of acts committed" still be considered?; (2) if the lack of risk identified above is not determinative, is paragraph

pour des motifs raisonnables, que l'intéressé s'était rendu complice des actes de criminalité organisée commis par l'organisation dont la nature et la gravité justifiaient son renvoi — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée en vue de faire annuler l'avis donné par l'intimé en application de l'alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* selon lequel l'appelant ne devrait pas être autorisé à rester au Canada compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis. L'appelant, un Tamoul du Sri Lanka, s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada, puis est devenu résident permanent. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ensuite statué que l'appelant était interdit de territoire au Canada pour criminalité organisée en application de l'alinéa 37(1)a) de la Loi, principalement parce qu'il faisait partie d'un gang tamoul appelé A.K. Kannan, et a ordonné son expulsion. Le délégué du ministre a ensuite émis l'avis contesté. Lorsqu'elle a confirmé cette décision, la Cour fédérale a précisé que comme le délégué avait raisonnablement conclu que l'appelant ne risquait pas de subir un préjudice s'il était renvoyé, les dispositions relatives au non-refoulement prévues au paragraphe 115(1) de la Loi ne s'appliquaient pas et il n'était donc pas nécessaire de pondérer les intérêts opposés conformément au paragraphe 115(2). La Cour fédérale a expliqué qu'il n'était plus nécessaire d'examiner la question de la complicité et de se demander s'il fallait tenir compte « de la nature et de la gravité des actes commis » par l'organisation criminelle plutôt que par l'appelant personnellement.

Le principe du non-refoulement est incorporé en droit canadien par le paragraphe 115(1) de la Loi et interdit de renvoyer dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou le réfugié au sens de la Convention. Cependant, le paragraphe 115(2) permet expressément de déroger à ce principe dans le cas : a) de l'interdit de territoire pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada; ou b) de l'interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

La Cour fédérale a certifié deux questions, notamment celles de savoir : 1) si le ministre, lorsqu'il rédige l'avis visé à l'alinéa 115(2)b) de la Loi, est dispensé de prendre en considération la nature et la gravité des actes passés d'un réfugié s'il conclut que le réfugié qui est interdit de territoire pour criminalité organisée ne risque pas la persécution, la torture ou des peines ou traitements cruels et inusités à son retour dans son pays d'origine; 2) si l'alinéa 115(2)b)

115(2)(b) to be applied “on the basis of the nature and severity of acts committed” by the criminal organization of which the person is a member, or of acts committed by the person being considered for removal (including acts of the criminal organization in which the person was complicit)?

Held, the appeal should be allowed.

(1) The Federal Court erred when it held that an analysis of the nature and severity of acts committed by the appellant under subsection 115(2) of the Act became unnecessary in the absence of risk to the appellant upon his removal from Canada. In *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Federal Court of Appeal set out a logical sequence of analysis when discussing the elements of a “danger opinion” issued under subsection 115(2). Once the protected person has been found inadmissible on grounds of serious criminality, it must be determined whether the individual poses a danger to the public. The Federal Court erred in declaring that, pursuant to *Ragupathy*, the delegate could reverse that sequence of analysis. It ignored the structure of section 115 as well as Canada’s overall responsibilities with regard to the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* when finding that the absence of risk for the appellant, if returned to Sri Lanka, determined his right to non-refoulement. The scope of section 115 is such that the principle of non-refoulement continually applies to a protected person or a Convention refugee until one of the two listed exceptions is engaged. Once the individual is found inadmissible on grounds of security (section 34), violating human or international rights (section 35) or organized criminality (section 37), the delegate must determine whether the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada. Then, an analysis under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* must be performed to assess whether the individual, if removed to his or her country of origin, will personally face a risk to life, security or liberty on a balance of probabilities. Finally, the nature and severity of the acts committed or of the danger to the security of Canada must be balanced against the degree of risk, as well as against any other humanitarian and compassionate considerations. Therefore, the answer to the first certified question was “no”.

(2) The proper standard of proof required to bring the appellant under the subsection 115(2) exception is reasonable grounds. The “acts committed” which are relevant under paragraph 115(2)(b) are those committed personally by the appellant. But the acts committed by the criminal organization as a whole may also be relied upon so long as it is established that the appellant was complicit in the commission of those

s’applique « en raison de la nature et de la gravité » des actes commis par l’organisation criminelle à laquelle appartient la personne devant être renvoyée ou des actes commis par cette personne (y compris les actes commis par l’organisation criminelle desquels elle a été complice) si le fait que le demandeur ne court aucun de ces risques n’est pas déterminant.

Arrêt : l’appel doit être accueilli.

1) La Cour fédérale a commis une erreur en statuant qu’il n’était pas nécessaire de procéder, en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi, à une analyse de la nature et de la gravité des actes commis par l’appelant, étant donné que l’appelant n’était exposé à aucun risque s’il était renvoyé du Canada. Dans l’arrêt *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, la Cour d’appel fédérale a proposé un cadre d’analyse logique en ce qui concerne l’examen des éléments constitutifs de l’« avis de danger » prévu au paragraphe 115(2). Une fois que la personne protégée a été interdite de territoire pour grande criminalité, il faut vérifier si cette personne constitue un danger pour le public. La Cour fédérale s’est méprise lorsqu’elle a déclaré que l’arrêt *Ragupathy* permettait au délégué d’effectuer cette analyse dans l’ordre inverse. Elle méconnaissait l’économie de l’article 115, ainsi que les obligations générales que la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* impose au Canada lorsqu’elle a conclu que le fait que l’appelant ne serait exposé à aucun risque s’il retournait au Sri Lanka était déterminant quant à son droit de ne pas être refoulé. La portée de l’article 115 fait en sorte que le principe du non-refoulement s’applique sans discontinuité à la personne protégée et au réfugié au sens de la Convention tant que l’une ou l’autre des deux exceptions qui y sont prévues ne s’applique pas. Lorsque l’intéressé est interdit de territoire pour raison de sécurité (article 34), pour atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35) ou pour criminalité organisée (article 37), le délégué doit décider si l’intéressé ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada à cause de la nature et de la gravité des actes commis ou du danger qu’il constitue pour la sécurité au Canada. Ensuite, le délégué doit procéder à une analyse fondée sur l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour vérifier si, selon la prépondérance des probabilités, l’intéressé sera exposé à une menace à sa vie ou à un risque à sa sécurité ou à sa liberté s’il est renvoyé dans son pays d’origine. Enfin, le délégué doit mettre en balance la nature et la gravité des actes commis ou le danger pour la sécurité du Canada et le degré de risque, en tenant également compte de tout autre facteur d’ordre humanitaire applicable. Par conséquent, il fallait répondre par la négative à la première question certifiée.

2) La norme de preuve à laquelle il faut satisfaire pour que l’appelant tombe sous le coup de l’exception prévue au paragraphe 115(2) est celle des motifs raisonnables. Les « actes commis » dont il y a lieu de tenir compte pour l’application de l’alinéa 115(2)(b) sont ceux qui ont été commis par l’appelant lui-même. Cependant, on peut aussi se fonder sur les actes commis collectivement par l’organisation criminelle, dès lors

acts. The Federal Court wrongly relied on *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* to define complicity in the context of organized criminality. The definition adopted, usually referred to as “complicity by association,” has been recognized as a method of perpetrating an offence in respect of certain international crimes covered by Article 1F(a) of the Convention and of certain acts contrary to the international purposes and principles sought by Article 1F(c) thereof. While this approach would apply to a determination under paragraph 115(2)(b) of the Act for inadmissibility under section 35 (human or international rights violation), it would not apply to a person declared inadmissible pursuant to section 37 (organized criminality). Parliament chose to define “organized criminality” in section 37 by referring to “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”. Thus, in the context of paragraph 115(2)(b) of the Act, when a person has been found inadmissible for organized criminality, Canadian law and not international law must be referred to in order to establish if the person was a party to an act of such nature and severity as to warrant his or her removal.

The wording of the Act and Parliament’s choices support the idea that a high threshold is needed for the exceptions in paragraphs 115(2)(a) and (b) to operate. With respect to paragraph 115(2)(b), Parliament has given the Minister the discretion to assess the nature and severity of the acts before determining if the subject should be refouled, which suggests that paragraph 115(2)(b) will only be triggered where the acts committed are of substantial gravity. A person should not be refouled unless the acts in which he was involved warrant removal (appellant herein). The Federal Court found that the delegate failed to expressly find that the applicant was complicit in the serious and significant criminal acts of the gang. But an express finding is not required. The delegate found that the A.K. Kannan was a criminal organization generally involved in severe criminal acts and that the appellant was an active member therein. This fell short of meeting the personalized fact-driven inquiry that paragraph 115(2)(b) dictates. The delegate was required to conclude, on reasonable grounds, that the appellant was complicit in the acts of organized criminality committed by the organization, acts that were of such nature and severity as to warrant his removal, but failed to do so.

qu’il est démontré que l’appelant s’est rendu complice de la perpétration de ces actes. La Cour fédérale a invoqué à tort l’arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* pour définir la complicité dans le contexte de la criminalité organisée. La définition adoptée, qui est habituellement désignée par l’expression « complicité par association », a été reconnue comme un mode de perpétration relativement à certains crimes internationaux visés à l’article 1F(a) de la Convention et dans le cas d’agissements contraires aux buts et principes internationaux visés à l’article 1F(c) de la Convention. Bien que cette méthode puisse s’appliquer à la décision visée à l’alinéa 115(2)(b) de la Loi par laquelle l’intéressé a été interdit de territoire en vertu de l’article 35 (atteinte aux droits humains ou internationaux), on ne peut pas en dire autant de la personne interdite de territoire en vertu de l’article 37 (criminalité organisée). Le législateur a choisi de définir la « criminalité organisée » à l’article 37 en parlant d’« activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d’une infraction à une loi fédérale ». Donc, dans le contexte de l’alinéa 115(2)(b) de la Loi, lorsqu’une personne a été déclarée interdite de territoire pour criminalité organisée, il faut se référer au droit canadien et non au droit international pour déterminer si cette personne a participé à un acte dont la nature ou la gravité justifient son renvoi.

L’idée de conditions minimales à remplir très exigeantes avant que les exceptions prévues aux alinéas 115(2)(a) et (b) ne jouent est confirmée par le libellé de la Loi et par les choix faits par le législateur. Pour ce qui est de l’alinéa 115(2)(b), le législateur fédéral a conféré au ministre le pouvoir discrétionnaire d’apprécier la nature et la gravité des actes commis avant de décider si l’intéressé devrait être refouled, ce qui permet de penser que l’alinéa 115(2)(b) ne s’applique que lorsque les actes commis sont très graves. Une personne ne devrait pas être refouled sauf si les actes dans lesquels elle a été impliquée justifient son renvoi (l’appelant en l’espèce). La Cour fédérale a conclu que le délégué n’avait pas conclu expressément que le demandeur avait été complice des actes criminels graves commis par le gang. Cependant, le délégué n’était pas tenu de tirer une conclusion expresse. Le délégué a conclu que l’A.K. Kannan était une organisation criminelle qui se livrait, de façon générale, à des activités criminelles graves et que l’appelant était un membre actif de ce groupe. Cela ne répondait pas aux exigences de l’enquête personnalisée axée sur les faits qu’impose l’alinéa 115(2)(b). Le délégué était tenu de conclure, pour des motifs raisonnables, que l’appelant s’était rendu complice des actes de criminalité organisée dont la nature et la gravité justifiaient son renvoi, mais il ne l’a pas fait.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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

1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, ss. 4, 5, 6, 7.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 4(4), 21, 23 (as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 92), 146, 240, 463 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 59; S.C. 1998, c. 35, s. 120), 465 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 61; S.C. 1998, c. 35, s. 121), 467.1(1) “criminal organization” (as enacted by S.C. 2001, c. 32, s. 27).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) “Convention refugee” (as am. by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 1).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 34, 35, 36, 37, 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 73, 74, 75 (as am. *idem*), 98, 108(2), 115.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(2).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 1F, 33.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 490; (2006), 53 Imm. L.R. (3d) 186; 350 N.R.E. 137; 2006 FCA 151.

DISTINGUISHED:

Ramirez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.).

CONSIDERED:

Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 253 D.L.R. (4th) 606; 332 N.R. 344; 2005 FCA 125; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 881; (1979), 99 D.L.R. (3d) 301; [1979] 4 W.W.R. 599; 47 C.C.C. (2d) 93; 8 C.R. (3d) 349; 27 N.R. 153.

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. 4(4), 21, 23 (mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 92), 146, 240, 463 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 59; L.C. 1998, ch. 35, art. 120), 465 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 61; L.C. 1998, ch. 35, art. 121), 467.1(1) « organisation criminelle » (édicte par L.C. 2001, ch. 32, art. 27).
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F, 33.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 34(2).
Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24, art. 4, 5, 6, 7.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) « réfugié au sens de la Convention » (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 34, 35, 36, 37, 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 73, 74, 75 (mod., *idem*), 98, 108(2), 115.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2e) 1; 2008 CSC 9; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 490; 2006 CAF 151.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Ramirez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CAF 125; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Dunlop et Sylvester c. La Reine*, [1979] 2 R.S.C. 881.

REFERRED TO:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nagalingam (2004), 41 Imm. L.R. (3d) 230; 2004 FC 1757; *Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1397; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 761; (2003), 229 D.L.R. (4th) 235; 32 Imm. L.R. (3d) 1; 307 N.R. 201; 2003 FCA 178; *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.); *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 259 D.L.R. (4th) 281; 50 Imm. L.R. (3d) 107; 339 N.R. 201; 2005 FCA 303; *Lennikov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 43; *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825; (1997), 148 D.L.R. (4th) 634; [1997] 7 W.W.R. 426; 152 Sask. R. 294; 116 C.C.C. (3d) 334; 8 C.R. (5th) 308; *R. v. Smith* (2007), 251 N.S.R. (2d) 255; 216 C.C.C. (3d) 490; 2007 NSCA 19; *R. v. Simpson*, [1988] 1 S.C.R. 3; (1988), 46 D.L.R. (4th) 466; [1988] 2 W.W.R. 385; 23 B.C.L.R. (2d) 145; 38 C.C.C. (3d) 481; 62 C.R. (3d) 137; 81 N.R. 267; *R. v. Terezakis* (2007), 245 B.C.A.C. 74; 223 C.C.C. (3d) 344; 51 C.R. (6th) 165; 2007 BCCA 384; leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] S.C.C.A. No. 487; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 316 F.T.R. 142; 62 Imm. L.R. (3d) 271; 2007 FC 687.

AUTHORS CITED

Lauterpacht, Sir E. and Daniel Bethlehem. “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion” in Feller, E., V. Türk and F. Nicholson, eds., *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. New York: Cambridge Univ. Press, 2003.

APPEAL from a Federal Court decision ([2008] 1 F.C.R. 87; (2007), 310 F.T.R. 34; 60 Imm. L.R. (3d) 276; 2007 FC 229) dismissing an application for judicial review to set aside the respondent’s opinion pursuant to paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* that the appellant should not be allowed

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Nagalingam, 2004 CF 1757; *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1397; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 3 C.F. 761; 2003 CAF 178; *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 303; *Lennikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 43; *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825; *R. v. Smith* (2007), 251 N.S.R. (2d) 255; 216 C.C.C. (3d) 490; 2007 NSCA 19; *R. c. Simpson*, [1988] 1 R.C.S. 3; *R. v. Terezakis* (2007), 245 B.C.A.C. 74; 223 C.C.C. (3d) 344; 51 C.R. (6th) 165; 2007 BCCA 384; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 487; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 687.

DOCTRINE CITÉE

Lauterpacht, Sir E. et Daniel Bethlehem. « The scope and content of the principle of *non-refoulement* : Opinion » dans Feller, E., V. Türk et F. Nicholson, dir., *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. New York : Cambridge Univ. Press, 2003.

APPEL de la décision ([2008] 1 R.C.F. 87; 2007 CF 229) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée en vue de faire annuler l’avis donné par l’intimé en application de l’alinéa 115(2)(b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* selon lequel l’appelant ne devrait pas être

to remain in Canada based on the nature and severity of acts committed. Appeal allowed.

autorisé à demeurer au Canada compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis. Appel accueilli.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman and *Andrew Brouwer* for appellant.
Bridget A. O’Leary and *Amy Lambiris* for respondent.

ONT COMPARU :

Barbara L. Jackman et *Andrew Brouwer* pour l’appellant.
Bridget A. O’Leary et *Amy Lambiris* pour l’intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

Jackman & Associates, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackman & Associates, Toronto, pour l’appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] TRUDEL J.A.: This is an appeal from a decision of Justice Kelen (cited as [2008] 1 F.C.R. 87 (F.C.)) sitting in judicial review, whereby he dismissed the application of Panchalingam Nagalingam (the appellant) to set aside the opinion of the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) pursuant to paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act).

[1] LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : La Cour statue sur l’appel d’une décision par laquelle le juge Kelen ([2008] 1 R.C.F. 87 (C.F.)), qui était saisi d’une demande de contrôle judiciaire, a rejeté la demande présentée par Panchalingam Nagalingam (l’appellant) en vue de faire annuler l’avis donné par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le Ministre) en application de l’alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

[2] In making his decision Justice Kelen found, and both parties agreed, that the application raised “questions of general importance with respect to the refoulement, or removal from Canada, of refugees who have been found to be persons inadmissible on grounds of organized criminality” (at paragraph 2 of the reasons for judgment). He therefore certified the following two questions:

[2] Pour rendre sa décision, le juge Kelen a conclu, avec l’assentiment des deux parties, que la demande dont il était saisi soulevait « des questions graves de portée générale concernant le refoulement ou le renvoi du Canada de réfugiés qui sont interdits de territoire pour criminalité organisée » (au paragraphe 2 des motifs du jugement). Il a par conséquent certifié les deux questions suivantes :

1. If, in the preparation of an opinion under paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the Minister finds that a refugee who is inadmissible on grounds of organized criminality does not face a risk of persecution, torture, cruel and unusual punishment or treatment upon return to his country of origin, does such a finding render unnecessary the Minister’s consideration of the “nature and severity of acts committed” under paragraph 115(2)(b)?

1. Si, lorsqu’il rédige l’avis visé à l’alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, le ministre constate que le réfugié qui est interdit de territoire pour criminalité organisée ne risque pas la persécution, la torture ou des peines ou traitements cruels et inusités à son retour dans son pays d’origine, est-il pour autant dispensé de prendre en considération la nature et la gravité de ses actes passés, conformément à l’alinéa 115(2)b)?

2. If the lack of risk identified in question No. 1 is not determinative, is paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to be applied “on the basis of the nature and severity of acts committed” by the criminal organization of which the person is a member, or of acts committed by the person being considered for removal (including acts of the criminal organization in which the person was complicit)?

2. Si le fait que le demandeur ne court aucun des risques mentionnés dans la question n° 1 n’est pas déterminant, l’alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* s’applique-t-il « en raison de la nature et de la gravité » des actes commis par l’organisation criminelle à laquelle appartient la personne devant être renvoyée ou des actes commis par cette personne (y compris les actes commis par l’organisation criminelle desquels elle a été complice)?

Preliminary matter

[3] The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness is incorrectly named as the respondent in the style of cause. Upon the parties’ consent, I hereby order that the style of cause be changed so as to replace the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness with the Minister of Citizenship and Immigration as the proper respondent.

Question préliminaire

[3] Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile est incorrectement désigné comme intimé dans l’intitulé de la cause. Avec le consentement des parties, j’ordonne par la présente que l’intitulé soit modifié pour remplacer le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration comme partie intimée.

Background

[4] The appellant is a Sri Lankan Tamil who came to Canada in 1994. He was granted Convention refugee status [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] in 1995 and permanent resident status in 1997.

Contexte

[4] L’appelant est un Tamoul du Sri Lanka qui est arrivé au Canada en 1994. Il s’est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] en 1995 et il est devenu résident permanent en 1997.

[5] On August 24, 2001, the Minister issued a report under the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act) alleging that the appellant was inadmissible to Canada on grounds of organized criminality. In issuing this report, a primary consideration of the Minister was the appellant’s involvement with a Tamil gang known as the A.K. Kannan.

[5] Le 24 août 2001, l’appelant a fait l’objet d’un rapport du ministre en application de l’ancienne *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l’ancienne Loi), selon lequel il était interdit de territoire au Canada pour criminalité organisée. Un des principaux facteurs qui a motivé le ministre à établir ce rapport était le fait que l’appelant faisait partie d’un gang tamoul appelé A.K. Kannan.

[6] In October 2001, the appellant was arrested and detained by immigration authorities on the basis that he represented a danger to the public and was unlikely to appear for his admissibility hearing or other immigration proceedings. Although the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) later ruled that the appellant should be released on certain terms and conditions, that order was subsequently set aside by Justice O’Keefe on December 17, 2004 (cited as [*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nagalingam*] (2004), 41 Imm. L.R. (3d) 230 (F.C.)).

[6] En octobre 2001, l’appelant a été arrêté et placé en détention par les autorités de l’immigration à cause du danger qu’il représentait pour le public et du fait qu’il se soustrairait vraisemblablement à son enquête ou à une autre procédure en matière d’immigration. La Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) a par la suite ordonné que l’appelant soit mis en liberté à certaines conditions. Cette décision a toutefois été annulée par le juge John O’Keefe le 17 décembre 2004 ([*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Nagalingam*] 2004 CF 1757).

[7] On May 28, 2003, having found the appellant inadmissible to Canada for organized criminality pursuant to paragraph 37(1)(a) of the Act, the Board ordered that he be deported. An application by the appellant for the judicial review of this decision was later dismissed by Justice Heneghan on October 12, 2004 (cited as 2004 FC 1397).

[8] On July 5, 2003, the appellant was notified that a determination would be made under paragraph 115(2)(b) of the Act as to whether he should not be allowed to remain in Canada based on the “nature and severity of acts committed.” The appellant provided submissions and evidence under cover letters dated August 8, 2003 and November 11, 2003.

[9] On July 20, 2004, the respondent sent the appellant a “Request for Minister’s Opinion” dated July 13, 2004. Accordingly the appellant provided further submissions in regards to the material disclosed.

[10] On October 4, 2005, the opinion of the Minister pursuant to paragraph 115(2)(b) was issued, subsequently being upheld by the Federal Court on February 28, 2007. Hence, the present appeal.

Legislation

[11] The relevant provisions from the Act are as follows:

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

...

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.

[7] Le 28 mai 2003, la Commission a statué que l’appelant était interdit de territoire au Canada pour criminalité organisée en application de l’alinéa 37(1)a) de la Loi et a ordonné son expulsion. Le 12 octobre 2004, la juge Heneghan a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par l’appelant relativement à cette décision (2004 CF 1397).

[8] Le 5 juillet 2003, l’appelant a été avisé qu’une décision serait rendue sur sa présence au Canada en vertu de l’alinéa 115(2)b) de la Loi, « compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis ». L’appelant a présenté des observations et des éléments de preuve avec des lettres d’accompagnement datées du 8 août 2003 et du 11 novembre 2003.

[9] Le 20 juillet 2004, l’intimé a fait parvenir à l’appelant un document intitulé « Demande d’avis du ministre » daté du 13 juillet 2004. L’appelant a présenté d’autres observations au sujet des renseignements divulgués.

[10] Le 4 octobre 2005, le ministre a donné l’avis visé à l’alinéa 115(2)b). La Cour fédérale a par la suite confirmé cet avis le 28 février 2007, d’où le présent appel.

Dispositions législatives applicables

[11] Voici les dispositions législatives applicables :

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;

[...]

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.

...

[...]

115. (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

115. (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire:

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

(3) A person, after a determination under paragraph 101(1)(e) that the person's claim is ineligible, is to be sent to the country from which the person came to Canada, but may be sent to another country if that country is designated under subsection 102(1) or if the country from which the person came to Canada has rejected their claim for refugee protection.

(3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)e), être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada.

[12] The relevant provisions of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (the Convention) are as follows:

[12] Voici les dispositions pertinentes de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention) :

ARTICLE 1

ARTICLE PREMIER

Definition of the Term "Refugee"

Définition du Terme « Réfugié »

...

[...]

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

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

(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;

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) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

...

[...]

ARTICLE 33

ARTICLE 33

*Prohibition of Expulsion or Return (“Refoulement”)**Défense d’Expulsion et de Refoulement*

1. No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

1. Aucun des États Contractants n’expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu’il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l’objet d’une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

The Opinion of the Minister’s DelegateAvis du délégué du ministre

[13] On October 4, 2005, the Minister’s delegate, G. G. Alldridge (the delegate), issued an opinion pursuant to paragraph 115(2)(b) of the Act that the appellant should not be allowed to remain in Canada based on the nature and severity of acts committed (A.B. [appeal book] 1, Tab 3, page 001) (the opinion).

[13] Le 4 octobre 2005, le délégué du ministre, G. G. Alldridge (le délégué), s’est dit d’avis, en vertu de l’alinéa 115(2)b) de la Loi, que l’appelant ne devait pas être présent au Canada en raison de la nature et de la gravité des actes qu’il avait commis (dossier d’appel 1, onglet 3, page 001) (l’avis).

[14] In deciding whether subsection 115(2) applied to the appellant, the delegate analysed the following:

[14] Pour décider si le paragraphe 115(2) s’appliquait à l’appelant, le délégué a analysé ce qui suit :

a. the nature and severity of acts committed;

a. la nature et la gravité des actes commis;

b. the risk to the appellant’s life or of cruel and unusual punishment should he be returned to his country; and

b. la menace à sa vie et le risque de traitements ou peines cruels ou inusités auxquels l’appelant serait exposé s’il était renvoyé dans son pays;

c. whether there were sufficient humanitarian and compassionate reasons to warrant a favourable consideration.

c. la question de savoir s’il existait des raisons d’ordre humanitaire suffisantes pour justifier la prise d’une mesure spéciale.

a. Nature and severity of the acts committed

a. Nature et gravité des actes commis

[15] In addressing the first point of analysis, the delegate placed particular emphasis on evidence supporting the appellant’s membership and involvement in the criminal activities of the A.K. Kannan. From a

[15] Pour aborder le premier volet de l’analyse, le délégué a particulièrement insisté sur les éléments de preuve tendant à démontrer que l’appelant était membre de l’A.K. Kannan et qu’il avait participé aux activités

report prepared by the Toronto Police Street Violence Task Force, the delegate noted that this gang was responsible for a variety of criminal acts including “murders, attempted murders, serious assaults, extortions, kidnappings, frauds, drugs and weapons offences” (at paragraph 19 of the opinion). The delegate further concluded that two shooting incidents where the appellant and his family had been targeted were not random acts of violence but rather retaliatory actions brought about by the appellant’s status as an enforcer within the A.K. Kannan (at paragraph 28 of the opinion).

[16] The delegate also addressed the criminal activity of the appellant specifically. To this end, the delegate observed that the appellant had incurred relatively few criminal convictions with two of these convictions resulting in imprisonment for short periods of time between September 25, 2000 and January 25, 2001 (at paragraph 27 of the opinion). Moreover, it was observed that between 1997 and 2000 the appellant had been criminally charged for possession and concealment of a weapon (a meat cleaver), threatening bodily harm and intimidation, fraud, assault with a weapon and breach of probation.

[17] Consequently, the delegate (at paragraph 29 of the opinion) concluded that:

Following from the evidence noted above, including Mr. Nagalingam’s membership and involvement in the A.K. Kannan, in my view, the nature and the severity of the acts committed by the A.K. Kannan are serious and significant, and as such Mr. Nagalingam should not be allowed to remain in Canada. [Emphasis added.]

b. Risk to the appellant’s life or of cruel and unusual punishment

[18] The appellant claimed that if returned to Sri Lanka he would face a substantial risk of torture, or a risk to life or to cruel and unusual treatment or punishment. This claim was dismissed by the delegate.

criminelles de ce groupe. Se fondant sur un rapport établi par le Toronto Police Street Violence Task Force, le délégué a fait remarquer que ce gang était impliqué dans divers actes criminels, dont [TRADUCTION] « des meurtres, des tentatives de meurtre, des voies de fait graves, des extorsions, des enlèvements, des fraudes, ainsi que des infractions relatives aux drogues et aux armes » (au paragraphe 19 de l’avis). Le délégué a également conclu que deux incidents au cours desquels des coups de feu avaient été tirés en direction de l’appelant et de sa famille n’étaient pas des actes de violence aléatoires, mais bien des mesures de représailles prises en raison du rôle d’homme de main joué par l’appelant au sein de l’A.K. Kannan (au paragraphe 28 de l’avis).

[16] Le délégué a également abordé plus précisément la question des activités criminelles de l’appelant. À cet égard, le délégué a fait observer que l’appelant avait écoupé de relativement peu de condamnations au criminel et que deux de ces condamnations s’étaient traduites par de courtes périodes d’incarcération entre le 25 septembre 2000 et le 25 janvier 2001 (au paragraphe 27 de l’avis). Il a également fait observer qu’entre 1997 et 2000, l’appelant avait été accusé au criminel de possession et de dissimulation d’une arme (un couperet à viande), de menace de lésions corporelles, d’intimidation, de fraude, d’agression armée et de manquement aux conditions de son ordonnance de probation.

[17] Le délégué (au paragraphe 29 de l’avis) a par conséquent conclu ce qui suit :

[TRADUCTION] Il ressort de la preuve décrite ci-dessus, notamment [...] du rôle [de M. Nagalingam] au sein [du gang A.K. Kannan], que, à mon avis, les actes commis par le gang A.K. Kannan sont graves. Par conséquent, M. Nagalingam ne devrait pas être présent au Canada. [Non souligné dans l’original.]

b. Menace à la vie de l’appelant et risque de traitements ou peines cruels ou inusités

[18] L’appelant soutient que, s’il est renvoyé au Sri Lanka, il sera exposé à une menace à sa vie et à un risque élevé de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités. Le délégué a repoussé cette prétention.

[19] While the delegate acknowledged the appellant's status as a Convention refugee, he also noted that the conditions in Sri Lanka had undergone "a significant change in circumstances." As a result, the delegate concluded that there was insufficient evidence to support a finding that it is more likely than not that the appellant would face a substantial risk of torture, or a risk to life or to cruel and unusual treatment or punishment upon his return to that country.

c. Humanitarian and compassionate considerations

[20] Despite the presence in Canada of the appellant's common-law spouse, their Canadian-born child, and other family members, the delegate concluded that the appellant did not warrant favourable consideration on humanitarian and compassionate grounds. He writes [at paragraphs 51 and 53 of the opinion]:

There is nothing in the material before me that would indicate that the child has suffered adversely from separation from his father while he's been incarcerated and in detention for the past four years (and I make the same observation with respect to Mr. Nagalingam's other family members — including his common law spouse ...).

...

There is no indication in the material before me that there is a prohibition against Mr. Nagalingam's family from either living in or visiting him in Sri Lanka. While mindful that Mr. Nagalingam has a Canadian spouse and child who would be adversely affected by any enforced separation due to his removal from Canada as well as considering the period of adjustment that Mr. Nagalingam will face at having to start over in a strange country, which he left when he was 21 years of age, I find that Mr. Nagalingam's involvement in the organized crime milieu, leads me to conclude that this is not an appropriate case warranting favourable consideration on humanitarian and compassionate grounds.

[21] Proceeding on this basis, the delegate opined that he "need not undertake a balancing exercise whereby the risk, the nature and severity of acts committed, and the humanitarian considerations are weighed against each other in accordance with the legal principles enunciated by the Supreme Court of Canada, as this simply does not

[19] Tout en prenant acte du fait que le statut de réfugié avait été reconnu à l'appelant, le délégué a également fait observer qu'[TRADUCTION] « un changement significatif » s'était produit dans la situation au Sri Lanka. Le délégué a par conséquent conclu qu'il ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve pour pouvoir conclure qu'il était plus probable que le contraire que l'appelant serait exposé à une menace à sa vie ou un risque élevé de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités s'il retournait au Sri Lanka.

c. Considérations d'ordre humanitaire

[20] Malgré la présence au Canada de la conjointe de fait de l'appelant, de leur enfant né au Canada et d'autres membres de la famille, le délégué a conclu qu'il n'existait pas, dans le cas de l'appelant, de raisons d'ordre humanitaire justifiant la prise d'une mesure spéciale. Il écrit ce qui suit [aux paragraphes 51 et 53 de l'avis] :

[TRADUCTION] Il n'y a rien dans les éléments qui ont été portés à ma connaissance qui permette de penser que l'enfant a souffert de la séparation d'avec son père au cours des quatre dernières années qu'il a passées en prison et en détention — et cette remarque vaut aussi pour les autres membres de la famille de M. Nagalingam, y compris sa conjointe de fait [...]

[...]

Il n'y a rien dans les éléments qui ont été portés à ma connaissance qui permette de penser qu'il est interdit aux membres de la famille de M. Nagalingam de vivre avec lui ou de lui rendre visite au Sri Lanka. Bien que je sois conscient du fait que M. Nagalingam a, au Canada, une conjointe et un enfant qui souffriraient de la séparation qu'entraînerait son renvoi du Canada, et compte tenu de l'adaptation à laquelle M. Nagalingam devrait faire face s'il devait repartir à neuf dans un pays étranger qu'il a quitté lorsqu'il avait 21 ans, l'implication de M. Nagalingam dans le milieu du crime organisé m'amène à conclure qu'il n'existe pas en l'espèce de raisons d'ordre humanitaire qui justifieraient la prise d'une mesure spéciale.

[21] Le délégué s'est pour cette raison dit d'avis qu'il n'était [TRADUCTION] « pas nécessaire de soupeser le risque auquel M. Nagalingam serait exposé avec la nature et la gravité des actes qu'il a commis et les facteurs d'ordre humanitaire, conformément aux principes de droit énoncés par la Cour suprême du

arise in this case” (at paragraph 55 of the opinion). Accordingly, the delegate concluded that the appellant should not be allowed to remain in Canada.

Canada, car il n’y a tout simplement pas lieu de procéder à une telle pondération en l’espèce » (au paragraphe 55 de l’avis). Le délégué a par conséquent conclu que l’appelant ne devait pas être présent au Canada.

The Decision of the Federal Court

[22] The appellant sought judicial review of the delegate’s decision on October 25, 2005. In doing so, the appellant filed applications for a stay of the execution of his removal order with the Federal Court and the Ontario Superior Court of Justice on November 16, 2005 and December 4, 2005 respectively. As each of these applications was dismissed in due course, the appellant was consequently removed from Canada in December 2005.

[23] In dismissing the application which forms the basis of the appeal before this Court, Justice Kelen addressed four issues beginning with the question of whether the delegate had erred in concluding that the appellant’s removal to Sri Lanka would not expose him to a substantial risk of torture or a risk to life or to cruel treatment or punishment. On this point, Justice Kelen rejected the notion that the delegate had failed to consider the appellant’s status as a Convention refugee or any other relevant evidence in determining that he be removed from Canada. The delegate’s ruling on this issue was approved (at paragraph 39 of the reasons for judgment).

[24] The second issue required an answer to the following question:

Having determined that the appellant, who is inadmissible on grounds of organized criminality, does not face a risk, was it necessary for the Delegate to consider the “nature and severity of acts committed” under paragraph 115(2)(b) of the Act?

In Justice Kelen’s view, given that the delegate had reasonably concluded that there was no risk of harm, the non-refoulement provisions under subsection 115(1) [of the Act] did not apply and as such there was no need to “balance” the competing interests under subsection 115(2). Justice Kelen decided that unless the delegate’s conclusions on risk were found to be patently unreasonable, there was no basis for the Court to review

Décision de la Cour fédérale

[22] L’appelant a demandé le contrôle judiciaire de la décision prise par le délégué le 25 octobre 2005. Pour ce faire, l’appelant a saisi respectivement le 16 novembre 2005 et le 4 décembre 2005 la Cour fédérale et la Cour supérieure de l’Ontario de requêtes en sursis à l’exécution de la mesure de renvoi prise contre lui. Comme ces requêtes ont toutes les deux été rejetées en temps utile, l’appelant a été renvoyé du Canada en décembre 2005.

[23] Pour rejeter la demande à l’origine de l’appel dont notre Cour est saisie, le juge Kelen a abordé quatre questions, à commencer par celle de savoir si le délégué avait commis une erreur en concluant que l’appelant ne serait pas exposé à une menace à sa vie ou au risque de peines ou traitements cruels s’il était renvoyé au Sri Lanka. Sur ce point, le juge Kelen a écarté l’idée que le délégué n’avait tenu compte ni du statut de réfugié de l’appelant ni de tout autre élément de preuve pertinent pour conclure qu’il devait être renvoyé du Canada. Le juge Kelen a approuvé la décision du délégué sur cette question (au paragraphe 39 des motifs du jugement).

[24] La seconde question exigeait que l’on réponde à la question suivante :

Ayant décidé que l’appelant, qui est interdit de territoire pour criminalité organisée, n’est pas exposé à un risque, le délégué devait-il analyser « la nature et la gravité des actes commis » conformément à l’alinéa 115(2)b) de la Loi?

Suivant le juge Kelen, comme le délégué avait raisonnablement conclu que l’appelant ne risquait pas de subir un préjudice, les dispositions relatives au non-refoulement prévues au paragraphe 115(1) [de la Loi] ne s’appliquaient pas et il n’était donc pas nécessaire de « pondérer » les intérêts opposés conformément au paragraphe 115(2). Le juge Kelen a expliqué que ce n’était que si la conclusion du délégué

the delegate's assessment of the nature and severity of acts committed or to engage in a balancing of that assessment against the risk of harm upon the appellant's removal (at paragraph 47).

[25] In light of this finding, Justice Kelen stated that it was no longer necessary to address the issue of complicity and whether one should consider the "nature and severity of the acts committed" by the criminal organization rather than the appellant personally. Moreover, it was equally unnecessary to consider whether the delegate had erred in failing to account for the appellant's risk of persecution or the general constitutionality of the impugned provision. Nonetheless, recognizing that he could be wrong, Justice Kelen continued his analysis on these points (at paragraph 52).

[26] On the issue of complicity and its relationship to the application of paragraph 115(2)(b), Justice Kelen concluded that the delegate's assessment should rest on the nature and severity of the subject's personal acts rather than the acts of the group with which he or she is associated. In his view, the acts of the group would only gain relevance if it was demonstrated that the subject was a personal and knowing participant in such acts, i.e. complicit (at paragraph 65). In the case at bar, Justice Kelen held that the delegate had erred by basing his opinion on the criminal acts committed by the A.K. Kannan without ever making an express finding that the appellant was actually "complicit" in those acts (at paragraph 68). He went on to state that if it were not for his approval of the delegate's earlier authoritative conclusion on risk, he would have no choice but to refer the matter back to another delegate to determine if the appellant was complicit in the serious criminal acts of the gang for the purposes of paragraph 115(2)(b) of the Act (at paragraph 68).

[27] Finally, Justice Kelen rejected the arguments that the delegate had failed to consider the appellant's risk of persecution or the constitutionality of paragraph 115(2)(b). Specifically, Justice Kelen held that the delegate had adequately canvassed the issue of

selon laquelle l'appelant ne risquait pas de subir un préjudice était jugée manifestement déraisonnable que la Cour devait examiner l'analyse que le délégué avait faite de la nature et de la gravité des actes commis ou la mise en équilibre de cette analyse et du risque de préjudice consécutif au renvoi (au paragraphe 47).

[25] Vu cette conclusion, le juge Kelen a expliqué qu'il n'était plus nécessaire d'examiner la question de la complicité et de se demander s'il fallait tenir compte de « la nature et de la gravité des actes commis » par l'organisation criminelle plutôt que par l'appelant personnellement. Il n'était par ailleurs pas nécessaire de se demander si le délégué avait commis une erreur en ne tenant pas compte du risque de persécution de l'appelant et, de façon générale, de la constitutionnalité de la disposition contestée. Reconnaissant toutefois qu'il pouvait avoir tort, le juge Kelen a poursuivi son analyse sur ces trois points (au paragraphe 52).

[26] Sur la question de la complicité et du rapport entre celle-ci et l'application de l'alinéa 115(2)b), le juge Kelen a conclu que le délégué devait fonder son évaluation sur la nature et la gravité des actes commis par l'appelant lui-même plutôt que sur les actes commis par le groupe auquel il était associé. À son avis, il n'y aurait lieu de tenir compte des actes commis par le groupe que s'il était démontré que l'appelant y avait participé personnellement et sciemment à titre de complice (au paragraphe 65). Dans le cas qui nous occupe, le juge Kelen a estimé que le délégué avait commis une erreur en fondant son avis sur les actes criminels commis par l'A.K. Kannan sans jamais conclure expressément que l'appelant avait effectivement été « complice » des actes en question (au paragraphe 68). Il a poursuivi en disant que, n'eût été son accord avec la conclusion déterminante du délégué sur la question du risque de préjudice, il n'aurait eu d'autre choix que de renvoyer l'affaire à un autre délégué pour qu'il détermine si l'appelant avait été complice des actes criminels graves commis par le gang aux fins de l'alinéa 115(2)b) de la Loi (au paragraphe 68).

[27] Enfin, le juge Kelen a rejeté l'argument que le délégué avait négligé d'examiner le risque de persécution auquel serait exposé l'appelant ainsi que la constitutionnalité de l'alinéa 115(2)b). Plus précisément, le juge Kelen a estimé que le délégué avait bien analysé

persecution throughout his decision and that due to the absence of risk in that regard, the appellant's Charter rights [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part 1 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] under section 7 were not engaged (at paragraph 74).

[28] Consequently, Justice Kelen dismissed the application for judicial review and certified the questions which are stated above, at paragraph 2, and form the basis for our analysis, outlined as follows:

OUTLINE

Analysis

| | |
|--|--------------|
| <u>A. Standard of review</u> | paras. 29-35 |
| <u>B. Certified Question No. 1</u> | paras. 36-45 |
| <u>C. Certified Question No. 2</u> | paras. 46-76 |
| <u>(1) Standard of proof</u> | paras. 47-50 |
| <u>(2) Acts committed</u> | paras. 51-68 |
| <u>(3) Nature and severity of the acts</u> | paras. 69-76 |
| <u>D. Application to the Delegate's</u> | |
| <u>Findings</u> | paras. 77-80 |
| <u>E. Remedies Sought</u> | paras. 81-82 |
| <u>Conclusions</u> | paras. 83-84 |

Analysis

A. Standard of Review

[29] Pursuant to paragraph 74(d) of the Act, a decision of the Federal Court on an application for judicial review may be appealed to this Court only if a question is certified by the Federal Court judge. The certification of a "question of general importance" is the trigger by which an appeal is justified. However, the object of the appeal is still the judgment itself, not merely the certified question (*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 25). Therefore, I propose to address all the issues raised by this appeal (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 12 (*Baker*)).

la question du risque de persécution dans toute sa décision et que, comme l'appelant n'était pas exposé à un tel risque, les droits garantis à l'appelant par l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] ne s'appliquaient pas (au paragraphe 74).

[28] En conséquence, le juge Kelen a rejeté la demande de contrôle judiciaire et a certifié les questions qui sont énoncées, au paragraphe 2 et sur lesquelles repose notre analyse, dont voici le plan schématique :

PLAN SCHÉMATIQUE

Analyse

| | |
|---------------------------------------|------------------|
| <u>A. Norme de contrôle</u> | paragraphe 29-35 |
| <u>B. Question certifiée n° 1</u> | paragraphe 36-45 |
| <u>C. Question certifiée n° 2</u> | paragraphe 46-76 |
| <u>1) Norme de preuve</u> | paragraphe 47-50 |
| <u>2) Actes commis</u> | paragraphe 51-68 |
| <u>3) Nature et gravité des actes</u> | paragraphe 69-76 |
| <u>D. Application aux conclusions</u> | |
| <u>du délégué</u> | paragraphe 77-80 |
| <u>E. Réparations réclamées</u> | paragraphe 81-82 |
| <u>Conclusions</u> | paragraphe 83-84 |

Analyse

A. Norme de contrôle

[29] Aux termes de l'alinéa 74d) de la Loi, le jugement consécutif au contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel en Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci. Sans la certification d'une « question grave de portée générale », l'appel ne peut être justifié. Toutefois, l'objet de l'appel est bien le jugement lui-même, et non simplement la question certifiée (*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 25). Je me propose donc d'aborder toutes les questions soulevées par le présent appel (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et*

[30] As it arises from a decision of a judge sitting in judicial review, the principles outlined in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235 apply: the selection of the proper standard of review constitutes a question of law and is reviewable on a standard of correctness (*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43 (*Dr. Q*)). Ultimately, should this Court identify an error at this stage of the analysis, it will become necessary to “correct the error, substitute the appropriate standard of review, and assess or remit the [delegate’s] decision on that basis” (*Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 606 (F.C.A.), at paragraph 19; see also *Dr. Q*, at paragraph 43).

[31] On March 7, 2008 the Supreme Court of Canada issued its long-awaited decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190 where it revisited the approach to be taken in the judicial review of decisions of administrative tribunals. Among the most salient features was the Supreme Court’s decision to reduce the available standards of review from three to two, collapsing the standard of reasonableness and patent unreasonableness into “a single form of ‘reasonableness’ review” (at paragraph 45). In determining which of the remaining two standards would be appropriate in a given set of circumstances, the Supreme Court proposed a two-step process (at paragraph 62):

First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

[32] In this case, drawing on the Supreme Court’s decision in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 41 (*Suresh*), Justice Kelen determined that the factual findings of the delegate required a reviewable standard of patent unreasonableness (at paragraph 18 of the reasons for judgment). In light of *Suresh*, and more recently *Dunsmuir*, I agree with Justice Kelen that a high

de l’Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 12 (*Baker*)).

[30] Comme il s’agit d’une décision consécutive à un contrôle judiciaire, les principes posés dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, s’appliquent : le choix de la norme de contrôle appropriée constitue une question de droit à laquelle s’applique la norme de contrôle de la décision correcte (*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43 (*Dr Q*)). Enfin, si elle constate qu’il y a eu une erreur à cette étape de l’analyse, la Cour devra « corriger cette erreur, appliquer la norme de contrôle appropriée, et évaluer la décision [du délégué] ou renvoyer l’affaire à la lumière de cette correction » (*Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 125, au paragraphe 19; voir aussi l’arrêt *Dr Q*, au paragraphe 43).

[31] Le 7 mars 2008, la Cour suprême du Canada a rendu une décision attendue depuis longtemps dans l’affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, dans laquelle elle a réexaminé la démarche à suivre en ce qui concerne le contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs. Parmi les éléments les plus frappants de l’arrêt de la Cour suprême, il y a lieu de mentionner sa décision de ramener de trois à deux les normes de contrôle applicables et de « fonder en une seule les deux normes de raisonabilité » (au paragraphe 45). Pour déterminer laquelle de ces deux normes il convient d’appliquer dans un cas donné, la Cour suprême a proposé une démarche en deux étapes (au paragraphe 62) :

Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l’analyse des éléments qui permettent d’arrêter la bonne norme de contrôle.

[32] Dans le cas qui nous occupe, s’inspirant de l’arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 41 (*Suresh*), le juge Kelen a estimé que les conclusions de fait tirées par le délégué commandaient l’application de la norme de la décision manifestement déraisonnable (au paragraphe 18 des motifs du jugement). Compte tenu de

degree of deference is to be afforded to the delegate's factual findings such that the appropriate standard of review is reasonableness.

[33] As for questions of law, Justice Kelen applied a standard of correctness (at paragraph 19 of the reasons for judgment). In *Dunsmuir*, the Supreme Court indicated that questions of law could at points attract either standard of review. To this end, Justice Bastarache and Justice Lebel (at paragraph 55), on behalf of the majority explained:

A consideration of the following factors will lead to the conclusion that the decision maker should be given deference and a reasonableness test applied:

- A privative clause: this is a statutory direction from Parliament or a legislature indicating the need for deference.
- A discrete and special administrative regime in which the decision maker has special expertise (labour relations for instance).
- The nature of the question of law. A question of law that is of “central importance to the legal system ... and outside the ... specialized area of expertise” of the administrative decision maker will always attract a correctness standard (*Toronto (City) v. C.U.P.E.*, at para. 62). On the other hand, a question of law that does not rise to this level may be compatible with a reasonableness standard where the two above factors so indicate.

[34] In the case at bar, I note that there is no privative clause in the Act—rather the right to judicial review before the Federal Court is expressly provided so long as leave is granted (sections 72 to 75 [ss. 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 75 (as am. *idem*)]). Additionally, the questions of law in this appeal demand the interpretation and application of general common-law and international-law principles for which the delegate does not have more expertise than the Court. As a result, I conclude that Justice Kelen applied the proper standard of review to the questions of law raised in this application for judicial review, i.e. correctness.

l'arrêt *Suresh*, et de l'arrêt *Dunsmuir*, qui est plus récent, je suis d'accord avec le juge Kelen pour dire qu'il y a lieu de faire preuve d'un degré élevé de retenue à l'égard des conclusions de fait du délégué, de sorte que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable.

[33] Pour ce qui est des questions de droit, le juge Kelen a appliqué la norme de la décision correcte (au paragraphe 19 des motifs du jugement). Dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême explique que les questions de droit peuvent parfois donner lieu à l'application de l'une ou l'autre norme de contrôle. Voici, à ce propos, ce que le juge Bastarache et le juge Lebel (au paragraphe 55) écrivent au nom de la majorité :

Les éléments suivants permettent de conclure qu'il y a lieu de déférer à la décision et d'appliquer la norme de la raisonabilité :

- Une clause privative : elle traduit la volonté du législateur que la décision fasse l'objet de déférence.
- Un régime administratif distinct et particulier dans le cadre duquel le décideur possède une expertise spéciale (p. ex., les relations de travail).
- La nature de la question de droit. Celle qui revêt « une importance capitale pour le système juridique [et qui est] étrangère au domaine d'expertise » du décideur administratif appelle toujours la norme de la décision correcte (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P.*, par. 62). Par contre, la question de droit qui n'a pas cette importance peut justifier l'application de la norme de la raisonabilité lorsque sont réunis les deux éléments précédents.

[34] Dans le cas qui nous occupe, je constate que la Loi ne prévoit pas de clause privative, mais plutôt que le droit de saisir la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire est expressément prévu à condition d'obtenir une autorisation préalable (articles 72 à 75 [art. 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 75 (mod., *idem*)]). Par ailleurs, les questions de droit qui sont posées dans le présent appel commandent l'interprétation et l'application de principes généraux de common law et de droit international au sujet desquels le délégué ne possède pas une expertise plus grande que la Cour. Je conclus donc que le juge Kelen a appliqué la norme de contrôle appropriée aux questions de droit soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire, en l'occurrence celle de la décision correcte.

[35] Therefore, as no error was committed by Justice Kelen in the determination of the proper standards of review, I turn my attention to the first certified question.

B. Certified Question No. 1

[36] Both certified questions call for a proper understanding of the international legal principle of non-refoulement, found at Article 33, paragraph 1 of the Convention and incorporated into Canadian law by subsection 115(1) of the Act. Subsection 115(1) prohibits the return of Convention refugees and protected persons to any country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

[37] While it is acknowledged that this rule forms the cornerstone of asylum in international refugee law, its protection is not absolute. Indeed, subsection 115(2), which in turn incorporates Article 33, paragraph 2 of the Convention into Canadian law, expressly allows derogation from this principle where the subject is: (a) found inadmissible on grounds of serious criminality and constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or (b) found inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

[38] Applying this principle to the first question at issue, I agree with the parties that Justice Kelen erred when he held that an analysis of the nature and severity of acts committed by the appellant under subsection 115(2) of the Act became unnecessary in the absence of risk to the appellant upon his removal from Canada (at paragraph 40 of the reasons for judgment).

[39] In *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 490 (F.C.A.)

[35] En conséquence, comme le juge Kelen n'a commis aucune erreur lorsqu'il a déterminé la norme de contrôle applicable, je passe maintenant à l'examen de la première question certifiée.

B. Question certifiée n° 1

[36] Pour trancher les deux questions certifiées, il est nécessaire de bien comprendre le principe de droit international du non-refoulement, que l'on trouve au paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention et qui a été incorporé en droit canadien par le paragraphe 115(1) de la Loi. Le paragraphe 115(1) interdit en effet de renvoyer dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou le réfugié au sens de la Convention.

[37] Bien que l'on reconnaisse que ce principe constitue la pierre angulaire du droit d'asile en droit international des réfugiés, la protection qu'il confère n'est pas absolue. D'ailleurs, le paragraphe 115(2), qui incorpore quant à lui le paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention en droit canadien, permet expressément de déroger à ce principe dans le cas : a) de l'interdit de territoire qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada pour grande criminalité; ou b) de l'interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée qui, selon le ministre, ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

[38] Appliquant ce principe à la première question en litige, je suis d'accord avec les parties pour dire que le juge Kelen a commis une erreur en statuant qu'il n'était pas nécessaire de procéder, en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi, à une analyse de la nature et de la gravité des actes commis par l'appelant, étant donné que l'appelant n'était exposé à aucun risque s'il était renvoyé du Canada (au paragraphe 40 des motifs du jugement).

[39] Dans l'affaire *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 490

(*Ragupathy*) this Court set out a logical sequence of analysis when discussing the elements of a “danger opinion” issued under paragraph 115(2)(a). Specifically, this Court held that once the protected person has been found inadmissible on grounds of serious criminality, the next logical step is to assess whether the individual poses a danger to the public (at paragraph 17). The Court continued (at paragraph 18):

If the delegate is of the opinion that the presence of the protected person does not present a danger to the public that is the end of the subsection 115(2) inquiry. He or she does not fall within the exception to the prohibition in subsection 115(1) against the refoulement of protected persons and may not be deported. If, on the other hand, the delegate is of the opinion that the person is a danger to the public, the delegate must then assess whether, and to what extent, the person would be at risk of persecution, torture or other inhuman punishment or treatment if he was removed. At this stage, the delegate must determine how much of a danger the person’s continuing presence presents, in order to balance the risk and, apparently, other humanitarian and compassionate circumstances, against the magnitude of the danger to the public if he remains.

[40] While Justice Kelen correctly noted that the delegate had first assessed the nature and severity of acts committed and second, determined that the risk of harm upon removal was non-existent, he erred when declaring that pursuant to *Ragupathy*, the delegate could reverse his order of analysis (at paragraph 46 of the reasons for judgment). In Justice Kelen’s view, the need to assess the nature and severity of acts committed became inconsequential as there was no risk of harm upon the subject’s return. That being the case, the principle of non-refoulement as outlined in subsection 115(1) of the Act was of no application in this instance (at paragraph 43 of the reasons for judgment).

[41] Respectfully, I find that Justice Kelen ignored the structure of section 115, as well as Canada’s overall responsibilities with regard to the Convention, when finding that the absence of risk for the appellant, if returned to Sri Lanka, was determinative of his right to non-refoulement.

(C.A.F.) (*Ragupathy*), notre Cour propose un cadre d’analyse logique en ce qui concerne l’examen des éléments constitutifs de l’« avis de danger » prévu à l’alinéa 115(2)a). Plus précisément, notre Cour a expliqué qu’une fois que la personne protégée a été interdite de territoire pour grande criminalité, l’étape logique suivante consiste à vérifier si cette personne constitue un danger pour le public (au paragraphe 17). La Cour poursuit en expliquant ce qui suit (au paragraphe 18) :

Si le délégué estime que la présence au Canada de la personne protégée ne constitue pas un danger pour le public, cela met fin à l’analyse qu’exige le paragraphe 115(2). La personne en question n’est pas visée par l’exception à l’interdiction du refoulement des personnes protégées, prévue au paragraphe 115(1), et elle ne peut donc pas être expulsée. Par contre, si le délégué estime que la personne constitue un danger pour le public, il doit alors évaluer si, et dans quelle mesure, la personne risquerait d’être persécutée, torturée ou de subir d’autres peines ou traitements inhumains si elle était renvoyée. À cette étape-ci, le délégué doit se prononcer sur la gravité du danger qu’entraîne la présence de la personne en question, dans le but de mettre en balance le risque et, apparemment, les autres circonstances d’ordre humanitaire, avec la gravité du danger que cette personne constituerait pour le public dans le cas où celle-ci demeurerait au Canada.

[40] Bien que le juge Kelen signale à juste titre que le délégué s’est d’abord prononcé sur la nature et la gravité des actes commis pour ensuite conclure qu’il n’existait aucun risque que l’appelant subisse un préjudice s’il était renvoyé, il s’est mépris lorsqu’il a déclaré que l’arrêt *Ragupathy* permettait au délégué d’effectuer cette analyse dans l’ordre inverse (au paragraphe 46 des motifs du jugement). Suivant le juge Kelen, il était sans intérêt d’examiner la nature et la gravité des actes commis puisque le principal intéressé n’était exposé à aucun risque de préjudice en cas de retour dans son pays. Le juge Kelen a estimé que, dans ces conditions, le principe du non-refoulement consacré au paragraphe 115(1) de la Loi ne s’appliquait pas en l’espèce (au paragraphe 43 des motifs du jugement).

[41] À mon humble avis, le juge Kelen méconnaît l’économie de l’article 115, ainsi que les obligations générales que la Convention impose au Canada lorsqu’il conclut que le fait que l’appelant ne serait exposé à aucun risque s’il retournait au Sri Lanka est déterminant quant à son droit de ne pas être refoulé.

[42] The scope of section 115 is such that the principle of non-refoulement continually applies to a protected person or a Convention refugee until one of the two exceptions listed therein is engaged. Thus, to determine that the principle of non-refoulement no longer applies simply because the conditions in the protected person's or the Convention refugee's country of origin have improved is to short-circuit the process.

[43] The approach of Justice Kelen essentially forces the delegate to act beyond his jurisdiction, ruling on the appellant's status as a Convention refugee, rather than whether the nature and severity of the acts committed deprive him of the benefits associated with that status (i.e. not to be refouled). To this end, I agree with the respondent that the *Ragupathy* approach ensures that the delegate maintains his jurisdiction as his role is not in any way to remove or alter the subject's status as Convention refugee (respondent's memorandum at paragraph 71). Proceeding in this manner guarantees that the delegate's function will not usurp the role of the Refugee Protection Division on a cessation determination pursuant to subsection 108(2) of the Act.

[44] By way of summary then, the principles applicable to a delegate's decision under paragraph 115(2)(b) of the Act and the steps leading to that decision are as follows:

(1) A protected person or a Convention refugee benefits from the principle of non-refoulement recognized by subsection 115(1) of the Act, unless the exception provided by paragraph 115(2)(b) applies;

(2) For paragraph 115(2)(b) to apply, the individual must be inadmissible on grounds of security (section 34 of the Act), violating human or international rights (section 35 of the Act) or organized criminality (section 37 of the Act);

(3) If the individual is inadmissible on such grounds, the delegate must determine whether the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada;

[42] La portée de l'article 115 fait en sorte que le principe du non-refoulement s'applique sans discontinuité à la personne protégée et au réfugié au sens de la Convention tant que l'une ou l'autre des deux exceptions qui y sont prévues ne s'applique pas. Ainsi, déterminer que le principe du non-refoulement ne s'applique plus du simple fait que la situation dans le pays d'origine de la personne protégée ou du réfugié au sens de la Convention s'est améliorée revient à court-circuiter le processus.

[43] Le raisonnement suivi par le juge Kelen force essentiellement le délégué à déborder le cadre de ses attributions et à se prononcer sur le statut de réfugié de l'appelant au lieu de se contenter de répondre à la question de savoir si la nature et la gravité des actes que l'appelant a commis le privent des avantages que lui confère ce statut (en l'occurrence le droit de ne pas être refoulé). À cet égard, j'abonde dans le sens de l'intimé lorsqu'il affirme que la méthode proposée dans l'arrêt *Ragupathy* assure que le délégué ne déborde pas le cadre de ses attributions, car il ne lui appartient pas d'enlever à l'intéressé son statut de réfugié ou de modifier ce statut (mémoire de l'intimé, au paragraphe 71). En procédant de cette manière, on s'assure que le délégué n'usurpe pas le pouvoir conféré à la Section de la protection des réfugiés par le paragraphe 108(2) de la Loi en matière de perte du droit d'asile.

[44] En résumé donc, voici les principes applicables à la décision prise par le délégué en vertu de l'alinéa 115(2)b) de la Loi et les étapes à suivre pour arriver à cette décision :

1) La personne protégée et le réfugié au sens de la Convention bénéficient du principe du non-refoulement reconnu par le paragraphe 115(1) de la Loi, sauf si l'exception prévue à l'alinéa 115(2)b) s'applique;

2) Pour que l'alinéa 115(2)b) s'applique, il faut que l'intéressé soit interdit de territoire pour raison de sécurité (article 34 de la Loi), pour atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35 de la Loi) ou pour criminalité organisée (article 37 de la Loi);

3) Si l'intéressé est interdit de territoire pour l'une ou l'autre de ces raisons, le délégué doit décider si l'intéressé ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada à cause de la nature et de la gravité des actes commis ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada;

(4) Once such a determination is made, the delegate must proceed to a section 7 of the Charter analysis. To this end, the delegate must assess whether the individual, if removed to his country of origin, will personally face a risk to life, security or liberty, on a balance of probabilities. This assessment must be made contemporaneously; the Convention refugee or protected person cannot rely on his or her status to trigger the application of section 7 of the Charter (*Suresh*, at paragraph 127).

(5) Continuing his analysis, the delegate must balance the nature and severity of the acts committed or of the danger to the security of Canada against the degree of risk, as well as against any other humanitarian and compassionate considerations (*Suresh*, at paragraphs 76-79; *Ragupathy*, at paragraph 19).

[45] That being said, I propose to answer “no” to the first certified question as the delegate failed to follow the steps suggested above in forming his opinion.

C. Certified Question No. 2

[46] In addressing the second certified question, I propose to discuss the following:

(1) the standard of proof required to bring the appellant under the exception of paragraph 115(2)(b); (2) the question of whether the acts to be considered under paragraph 115(2)(b) are the acts committed by the criminal organization of which the person is a member, or the acts committed in the context of organized criminality by the individual, either directly or through complicity; (3) the appropriate threshold that must be met before an act is considered of such nature and severity that the perpetrator should no longer be allowed to stay in Canada.

(1) Standard of proof under paragraph 115(2)(b) of the Act: reasonable grounds

[47] The determination of the proper standard of proof required to bring the appellant under the exceptions of paragraph 115(2)(b) is important, as an error on the

4) Une fois cette décision prise, le délégué doit procéder à une analyse fondée sur l'article 7 de la Charte. À cette fin, le délégué doit vérifier si, selon la prépondérance des probabilités, l'intéressé sera exposé à une menace à sa vie ou à un risque à sa sécurité ou à sa liberté s'il est renvoyé dans son pays d'origine. Cette analyse se fait simultanément et le réfugié au sens de la Convention ou la personne protégée ne peut s'autoriser de son statut pour réclamer l'application de l'article 7 de la Charte (*Suresh*, au paragraphe 127).

5) Poursuivant son analyse, le délégué doit mettre en balance la nature et la gravité des actes commis ou le danger pour la sécurité du Canada et le degré de risque, en tenant également compte de tout autre facteur d'ordre humanitaire applicable (*Suresh*, aux paragraphes 76 à 79; *Ragupathy*, au paragraphe 19).

[45] Ceci étant dit, je me propose de répondre par la négative à la première question certifiée, étant donné que le délégué n'a pas suivi les étapes qui viennent d'être suggérées pour former son avis.

C. Question certifiée n° 2

[46] Pour répondre à la seconde question certifiée, je me propose d'analyser les éléments suivants :

1) La norme de preuve à laquelle il faut satisfaire pour que l'appelant tombe sous le coup de l'exception prévue à l'alinéa 115(2)b); 2) La question de savoir si les actes dont il est question à l'alinéa 115(2)b) sont ceux qui sont commis par l'organisation criminelle dont l'intéressé est membre ou ceux qui ont été commis dans le contexte de la criminalité organisée par l'intéressé, soit directement, soit comme complice; 3) Les exigences minimales appropriées auxquelles il faut satisfaire avant qu'on puisse considérer que la nature et la gravité de l'acte commis sont telles que l'auteur de cet acte ne devrait plus être autorisé à demeurer au Canada.

1) Norme de preuve prévue à l'alinéa 115(2)b) de la Loi : motifs raisonnables

[47] Il est important de déterminer la norme de preuve à laquelle il faut satisfaire pour que l'appelant tombe sous le coup de l'exception prévue à l'alinéa 115(2)b),

standard would undeniably permeate the interpretation of the law and the review of the evidence.

[48] As noted above, subsections 115(1) and (2) of the Act incorporate the principle of non-refoulement along with its exceptions into Canadian law.

[49] Although subsection 115(2) does not explicitly restate the evidentiary threshold of “reasonable grounds” found at Article 33, paragraph 2 of the Convention, it does confer on the Minister a discretionary power to decide “if, in [his] opinion, . . . the person should not be allowed to remain in Canada”. In my view, this discretionary power, examined within the structure of section 115 of the Act, is consistent with a standard of reasonable grounds. Discretionary decisions will generally be afforded considerable deference. However, I hasten to add “that discretion must be exercised in accordance with the boundaries imposed in the statute, the principles of the rule of law, the principles of administrative law, the fundamental values of Canadian society, and the principles of the *Charter*” (*Baker*, at paragraph 56).

[50] I therefore conclude that the proper standard for a determination under subsection 115(2) of the Act is reasonable grounds. In doing so, I note that this standard has previously been articulated [in *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), at paragraph 60] as being:

... a standard of proof that, while falling short of a balance of probabilities, nonetheless connotes “a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence.” See *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.).

(2) The acts committed by the appellant in the context of organized criminality: complicity

[51] I agree with Justice Kelen that the “acts committed” which are relevant under paragraph 115(2)(b) are those committed personally by the appellant. This proposition is supported by a basic reading of the French version of the provision and

car une erreur à ce chapitre aura indéniablement des incidences sur l’interprétation des règles de droit et sur l’examen de la preuve.

[48] Ainsi que nous l’avons déjà signalé, les paragraphes 115(1) et (2) de la Loi incorporent le principe du non-refoulement et ses exceptions en droit canadien.

[49] Bien que le paragraphe 115(2) ne réaffirme pas explicitement la norme minimale de preuve des « raisons sérieuses » énoncée au paragraphe 2 de l’article 33 de la Convention, il confère effectivement au ministre le pouvoir discrétionnaire de décider « si, selon le ministre, [l’intéressé] ne devrait pas être présent au Canada ». À mon avis, compte tenu de l’économie de l’article 115 de la Loi, ce pouvoir discrétionnaire s’accorde avec la norme des raisons sérieuses (ou norme des motifs raisonnables). En règle générale, les décisions discrétionnaires commandent un degré élevé de retenue judiciaire. Je m’empresse cependant d’ajouter que « il faut que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la *Charte* » (*Baker*, au paragraphe 56).

[50] Je conclus donc que la norme appropriée lorsqu’il s’agit de trancher une question en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi est celle des motifs raisonnables. Ce faisant, je constate que cette norme a déjà été définie [dans *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), au paragraphe 60] comme :

[...] une norme de preuve qui, sans être une prépondérance des probabilités, suggère néanmoins « la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi ». (Voir *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.).

2) Actes commis par l’appelant dans le contexte de la criminalité organisée : complicité

[51] Je suis d’accord avec le juge Kelen pour dire que les « actes commis » dont il y a lieu de tenir compte pour l’application de l’alinéa 115(2)b) sont ceux qui ont été commis par l’appelant lui-même. Une simple lecture de la version française de cette disposition confirme cette

namely its use of the phrase “*ses actes passés*” (literally translated by “his past acts”). As Justice Kelen noted, this passage is plain, unambiguous and best reflects the intention of Parliament that the acts to be considered are those committed personally by the appellant (at paragraphs 59-60 of reasons for judgment). That said, I further agree that such a finding does not negate the possibility of relying on the acts committed by the criminal organization as a whole, so long as it is established that the appellant was complicit in the commission of those acts.

[52] However, I do not agree with Justice Kelen when he relies on *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), (*Ramirez*), to define complicity in the context of organized criminality. The definition he adopts, usually referred to as “complicity by association,” has been recognized as a method of perpetrating an offence in respect of certain international crimes covered by Article 1F(a) of the Convention (crimes against peace, war crimes and crimes against humanity), and by analogy in the case of acts contrary to the international purposes and principles contemplated by Article 1F(c) of the Convention (*Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 761 (C.A.), at paragraph 137 by Décarý J. (concurring)).

[53] He states in his reasons (at paragraph 64):

This test for complicity under the Act has been settled by the Court with respect to crimes against humanity. Such crimes are also part of paragraph 115(2)(b), and this is a reasonable one for the purposes of establishing complicity under paragraph 115(2)(b). See my decision in *Catal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1517, at paragraphs 8 and 9.

[54] “Complicity by association” has been applied in Canadian immigration law in the context of section 98 (subsection 2(1) [definition of “Convention refugee” (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)] of the former *Immigration Act*) as well as section 35 of the Act (*Ramirez; Sivakumar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.); *Zazai v.*

interprétation. On y parle en effet de « ses actes passés ». Ainsi que le juge Kelen l’a fait remarquer, la version française est claire et non ambiguë et c’est elle qui reflète le mieux l’intention du législateur, qui voulait que les actes dont il y a lieu de tenir compte soient ceux qui ont été commis par l’appellant lui-même (aux paragraphes 59 et 60 des motifs du jugement). Ceci étant dit, je suis également d’accord pour dire que cette conclusion n’exclut pas la possibilité de se fonder sur les actes commis collectivement par l’organisation criminelle, dès lors qu’il est démontré que l’appellant s’est rendu complice de la perpétration de ces actes.

[52] Je ne suis toutefois pas d’accord avec le juge Kelen lorsqu’il invoque l’arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) (*Ramirez*), pour définir la complicité dans le contexte de la criminalité organisée. La définition qu’il adopte, et qui est habituellement désignée par l’expression « complicité par association », a été reconnue comme un mode de perpétration relativement à certains crimes internationaux visés à la section Fa) de l’article premier de la Convention (crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l’humanité) et, par analogie, dans le cas d’agissements contraires aux buts et principes internationaux visés à la section Fc) de l’article premier de la Convention (*Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 3 C.F. 761 (C.A.), au paragraphe 137, le juge Décarý (motifs concourants)).

[53] Le juge Kelen déclare, dans ses motifs (au paragraphe 64) :

Ce critère de complicité qui s’applique sous le régime de la Loi a été établi par la Cour dans des affaires concernant des crimes contre l’humanité. Ces crimes sont également visés à l’alinéa 115(2)b), et cette norme est raisonnable pour établir la complicité aux fins de cette disposition. Voir la décision que j’ai rendue dans *Catal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1517, aux paragraphes 8 et 9.

[54] L’expression « complicité par association » a été appliquée en droit canadien de l’immigration dans le contexte de l’article 98 (paragraphe 2(1) [la définition du terme « réfugié au sens de la Convention » (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1)] de l’ancienne *Loi sur l’immigration*) ainsi que de l’article 35 de la Loi (*Ramirez; Sivakumar c. Canada (Ministre de la*

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 259 D.L.R. (4th) 281 (F.C.A.); *Lennikov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 43).

[55] In *Ramirez*, the most controversial legal issue dealt with the extent to which accomplices as well as principal actors in international crimes should be excluded from Convention refugee status. To this end, Justice MacGuigan writes (at page 315):

The Convention provision [1F(a)] refers to “the international instruments drawn up to make provisions in respect of such crimes.” One of these instruments is the London Charter of the International Military Tribunal, Article 6 of which provides in part (reproduced by Grahl-Madsen, at page 274):

Leaders, organisers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

I believe this evidence is decisive of the inclusion of accomplices as well as principal actors, but leaves to be answered the very large question as to the extent of participation required for inclusion as an “accomplice”.

It was common ground to both parties during argument that it is not open to this Court to interpret the “liability” of accomplices under this Convention exclusively in the light of section 21 of the Canadian *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], which deals with parties to an offence, since that provision stems from the traditional common law approach to “aiding” and “abetting.” An international convention cannot be read in the light of only one of the world’s legal systems. [Footnote omitted.]

[56] Article 1F(a) of the Convention refers to international instruments and section 98 of the Act incorporates Article 1F into Canadian law. It is in that context that the traditional common-law approach to complicity was excluded.

[57] While I concede that the approach taken by Justice Kelen would apply to a determination under paragraph 115(2)(b) where a person has been found inadmissible under section 35 (human or international

Citoyenneté et de l’Immigration), [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 303; *Lennikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 43).

[55] Dans l’affaire *Ramirez*, la question de droit la plus controversée portait sur la mesure dans laquelle les complices de même que les acteurs principaux dans les crimes internationaux ne pouvaient pas bénéficier de la protection fournie par la Convention. Le juge MacGuigan écrit (à la page 315) :

La Convention [la section Fa) de l’article premier] fait mention des « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». L’Accord de Londres/Tribunal militaire international est l’un de ces instruments. L’article 6 de ce document prévoit, entre autres, ce qui suit [reproduit par Grahl-Madsen, à la page 274] :

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l’élaboration ou à l’exécution d’un plan concerté ou d’un complot pour commettre l’un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

Je crois que cet élément indique de façon concluante que les complices sont visés au même titre que les auteurs principaux. Mais il reste à déterminer le degré de participation requis pour être un complice.

Les deux parties ont convenu, pendant leur argumentation, que la Cour ne peut analyser la responsabilité des complices aux termes de la Convention en ne tenant compte que du seul article 21 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), chap. C-46] canadien, traitant des parties à une infraction. En effet, cet article est issu des règles traditionnelles de la common law en matière d’aide et d’encouragement. Or, une convention internationale ne saurait s’interpréter à la lumière d’un seul des systèmes juridiques du monde. [Note de bas de page omise.]

[56] La section Fa) de l’article premier de la Convention mentionne les instruments internationaux et l’article 98 de la Loi incorpore la section F de l’article premier en droit canadien. C’est dans ce contexte que l’approche traditionnelle de la common law en matière de complicité a été exclue.

[57] Bien que j’admette que la méthode suivie par le juge Kelen s’appliquerait à la décision visée à l’alinéa 115(2)(b) par laquelle l’intéressé a été interdit de territoire en vertu de l’article 35 (atteinte aux droits humains

rights violation), I do not think that the same can be said for a person declared inadmissible pursuant to section 37 (organized criminality). In terms of the later provision, Parliament has chosen to define “organized criminality” by referring to “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” (emphasis added).

[58] I would suggest that this wording constitutes a clear invitation to apply our domestic laws to determine whether a person is complicit in the commission of certain acts within organized criminality. Unlike in *Ramirez*, I can find no reason in the case of organized criminality to conclude otherwise.

[59] Section 21 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (*Criminal Code* or Cr.C.) sets out the liability of principals and parties to an offence. It will most often apply when dealing with complicity. It reads as follows:

21. (1) Every one is a party to an offence who

(a) actually commits it;

(b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it; or

(c) abets any person in committing it.

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

[60] Paragraph 21(1)(a) holds an accused liable for the role as principal if he or she committed that offence.

[61] Paragraph 21(1)(b) makes an accused liable as a party for acts or omissions which are done for the purpose of aiding a principal to commit an offence while paragraph 21(1)(c) makes the accused similarly liable if he or she abetted the principal.

ou internationaux), je ne crois pas qu'on puisse en dire autant de la personne interdite de territoire en vertu de l'article 37 (criminalité organisée). Pour ce qui est de cette dernière disposition, le législateur a choisi de définir la « criminalité organisée » en parlant d'« activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale » (non souligné dans l'original).

[58] Je suis d'avis que ce libellé constitue une invitation non équivoque à appliquer nos lois internes pour déterminer si une personne s'est rendue complice de certains actes au sein du crime organisé. Contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Ramirez*, je ne trouve aucune raison de conclure autrement dans le cas de la criminalité organisée.

[59] L'article 21 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (le *Code criminel* ou le C.cr.), précise la responsabilité de l'auteur principal d'une infraction et des personnes qui y participent. Il s'applique le plus souvent dans les cas de complicité. En voici le libellé :

21. (1) Participant à une infraction :

a) quiconque la commet réellement;

b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;

c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, participe à cette infraction.

[60] L'alinéa 21(1)a) déclare responsable en tant qu'auteur principal celui qui commet l'infraction en cause.

[61] L'alinéa 21(1)b) déclare responsable en tant que participant celui qui accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à commettre une infraction, tandis que l'alinéa 21(1)c) le déclare responsable au même titre s'il a encouragé l'auteur principal à commettre l'infraction en cause.

[62] Although the terms aiding and abetting are commonly associated, the two concepts are not the same. To aid under paragraph 21(1)(b) means to assist or help the perpetrator while to abet, within the meaning of paragraph 21(1)(c), includes encouraging, instigating, promoting or procuring the crime to be committed: *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825, at paragraph 26; also cited in: *R. v. Smith* (2007), 251 N.S.R. (2d) 255 (C.A.), at paragraph 148; *Zrig*, at paragraph 166, by Décary J.A. (concurring).

[63] In elucidating the meaning of aiding and abetting, Justice Dickson in *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 881, at pages 891 and 896, writes:

Mere presence at the scene of a crime is not sufficient to ground culpability. Something more is needed: encouragement of the principal offender; an act which facilitates the commission of the offence, such as keeping watch or enticing the victim away, or an act which tends to prevent or hinder interference with accomplishment of the criminal act, such as preventing the intended victim from escaping or being ready to assist the prime culprit. . . .

...

[however] Presence at the commission of an offence can be evidence of aiding and abetting if accompanied by other factors, such as prior knowledge of the principal offender's intention to commit the offence or attendance for the purpose of encouragement.

[64] Complicity in Canadian law is however not limited to this concept of aiding and abetting. For example, subsection 21(2) of the Cr.C. extends the liability of the principal and parties beyond the wrongful act originally intended. In the absence of aiding and abetting, a person may even become a party to an offence committed by another which he knew or ought to have known was a probable consequence of carrying out the unlawful purpose: *R. v. Simpson*, [1988] 1 S.C.R. 3, at page 15.

[65] Our *Criminal Code* also contains provisions relating to: (a) other forms of liability such as sections 23 [as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 92] and 463 [as am. by

[62] Bien que les termes aider et encourager soient couramment associés, ces deux concepts ne sont pas identiques. « Aider », au sens de l'alinéa 21(1)b), signifie assister l'auteur principal ou lui prêter main-forte, tandis que « encourager », au sens de l'alinéa 21(1)c), signifie notamment inciter et instiguer à commettre un crime, ou en favoriser ou provoquer la perpétration (*R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825, au paragraphe 26; également cité dans les arrêts *R. v. Smith* (2007), 251 N.S.R. (2d) 255 (C.A.), au paragraphe 148; *Zrig*, au paragraphe 166, le juge Décary (motifs concourants).

[63] Pour élucider le sens de l'expression « aider et encourager », le juge Dickson explique ce qui suit dans l'arrêt *Dunlop et Sylvester c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 881, aux pages 891 et 896 :

La simple présence sur les lieux d'un crime n'est pas suffisante pour conclure à la culpabilité. Il faut faire quelque chose de plus : encourager l'auteur initial; faciliter la perpétration de l'infraction, comme monter la garde ou attirer la victime, ou accomplir un acte qui tend à faire disparaître les obstacles à la perpétration de l'acte criminel, par exemple empêcher la victime de s'échapper ou encore se tenir prêt à aider l'auteur principal [...]

[...]

[toutefois] La présence au moment de la perpétration d'une infraction peut constituer une preuve d'aide et d'encouragement si elle est accompagnée d'autres facteurs, comme la connaissance préalable de l'intention de l'auteur de perpétrer l'infraction ou si elle a pour but l'incitation.

[64] En droit canadien, la complicité ne se limite pas à cette notion d'aide et d'encouragement. Par exemple, le paragraphe 21(2) du C.cr. étend la responsabilité de l'auteur principal et des personnes ayant participé à la commission de l'infraction au-delà de l'acte fautif initialement prévu. Il est donc possible qu'une personne soit partie non seulement à l'infraction qu'elle a aidé ou encouragé à commettre, mais aussi à l'infraction qu'elle n'a ni aidé ni encouragé à commettre, mais dont elle savait ou aurait dû savoir qu'elle aurait pour conséquence probable la poursuite d'une fin illégale (*R. c. Simpson*, [1988] 1 R.C.S. 3, à la page 15).

[65] Notre *Code criminel* renferme aussi des dispositions se rapportant : a) à d'autres formes de responsabilité, telles que celles qui sont prévues aux

R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 59; S.C. 1998, c. 35, s. 120], accessory after the fact; section 465 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 61; S.C. 1998, c. 35, s. 121], conspiracy; and (b) liability of a secondary party such as section 146, assisting escape and section 240, accessory after the fact to murder, to name a few that appear more relevant in the context of organized criminality.

[66] However, it is not necessary nor is it appropriate for this appeal to address all the provisions that might apply to a particular situation. Suffice to say that, in the context of paragraph 115(2)(b) of the Act, when a person has been found inadmissible for organized criminality, one has to refer to Canadian law and not international law, in order to establish if the person was a party to an act of such nature and severity as to warrant his or her removal. One must also note that section 37 of the Act contains its own definition of organized criminality distinct from that of subsection 467.1(1) [“criminal organization” (as enacted by S.C. 2001, c. 32, s. 27)] of the *Criminal Code* (on subsection 467.1(1) of the Cr.C., see *R. v. Terezakis* (2007), 245 B.C.A.C. 74 (C.A.), leave to appeal to the S.C.C. dismissed, [2007] S.C.C.A. No. 487).

[67] Before concluding on that issue, I make two further comments. First, while it is understood that the provisions of the *Criminal Code* will play an important role in a determination of complicity in the context cited above, (especially when we consider subsection 34(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21), it is not excluded that other Acts of Parliament may apply to a particular situation on a finding of complicity (see subsection 4(4) of the Cr.C). Second, reference to criminal law in the context of immigration matters has to be made with circumspection and with the required adaptations, especially since the proper standard of proof applicable to subsection 115(2) of the Act is reasonable grounds and not beyond reasonable doubt.

articles 23 [mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 92] et 463 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 59; L.C. 1998, ch. 35, art. 120] (complicité après le fait); à l'article 465 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 61; L.C. 1998, ch. 35, art. 121] (complot); et b) à la responsabilité d'un acteur secondaire telle que l'article 146 (faciliter une évasion) et l'article 240 (complicité de meurtre après le fait), pour ne nommer que quelques-unes qui semblent plus pertinentes dans le contexte de la criminalité organisée.

[66] Il n'est toutefois ni nécessaire ni approprié d'examiner dans le cadre du présent appel toutes les dispositions qui pourraient s'appliquer dans un cas déterminé. Qu'il suffise de dire que, dans le contexte de l'alinéa 115(2)b de la Loi, lorsqu'une personne a été déclarée interdite de territoire pour criminalité organisée, il faut se référer au droit canadien et non au droit international pour déterminer si cette personne a participé à un acte dont la nature ou la gravité justifient son renvoi. Il faut également souligner que l'article 37 de la Loi prévoit sa propre définition de la criminalité organisée et que cette définition est différente de celle que l'on trouve au paragraphe 467.1(1) [« organisation criminelle » (édicte par L.C. 2001, ch. 32, art. 27)] du *Code criminel* (sur le paragraphe 467.1(1) du C.cr., voir *R. v. Terezakis* (2007), 245 B.C.A.C. 74 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 487).

[67] Avant de conclure sur cette question, je tiens à formuler deux autres observations. Premièrement, bien qu'on comprenne que les dispositions du *Code criminel* jouent un rôle important pour déterminer s'il y a complicité dans le contexte précité (surtout lorsqu'on tient compte du paragraphe 34(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21), il n'est pas exclu que d'autres lois fédérales puissent s'appliquer à une situation particulière lorsqu'on conclut à la complicité (paragraphe 4(4) du C.cr.). En second lieu, ce n'est qu'avec circonspection et avec les adaptations de circonstance que l'on recourt au droit criminel dans le contexte des affaires en matière d'immigration, d'autant plus que la norme de preuve applicable dans le cas du paragraphe 115(2) de la Loi est celle des motifs raisonnables et non celle de la preuve hors de tout doute raisonnable.

[68] That being said, I have reached the view that when applying paragraph 115(2)(b) in relation to an individual found inadmissible for reasons of organized criminality (section 37 of the Act), there must be reasonable grounds to believe that the person committed, himself or through complicity, as defined in our criminal legal system, acts of organized criminality.

(3) Nature and severity of the acts: a high threshold

[69] In addressing my final point of analysis on the second certified question, I accept the appellant's argument that the "fundamental character of the prohibition of *refoulement*, and the humanitarian character of the ... Convention more generally, must be taken as establishing a high threshold for the operation of exceptions" (Lauterpacht, Sir E. and D. Bethlehem, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion" in *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection* (New York: Cambridge Univ. Press: E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (editors), 2003), at paragraph 169).

[70] This idea of a "high threshold for the operation of exceptions" is supported by the wording of the Act itself and the choices made by Parliament. Specifically, I note that paragraph 115(2)(a) applies where the person has been found inadmissible for serious criminality, as defined by subsection 36(1) of the Act, that is, for convictions relating to "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." Conversely, inadmissibility for criminality pursuant to subsection 36(2) does not fall within the exceptions of paragraph 115(2)(a) or (b), thereby indicating that minor offences were not contemplated as meeting this particular threshold. This is even more so when we consider that, for paragraph 115(2)(a) to apply, the individual has to be found, in the opinion of the Minister, to be "a danger to the public in Canada".

[68] Ceci étant dit, j'arrive à la conclusion que, lorsqu'on applique l'alinéa 115(2)b) à un individu qui a été déclaré interdit de territoire pour criminalité organisée (article 37 de la Loi), il faut qu'il existe des motifs raisonnables de penser que cet individu a, personnellement ou en tant que complice, tel que cette notion est définie dans notre système de droit criminel, commis des actes de criminalité organisée.

3) Nature et gravité des actes : une norme minimale exigeante

[69] En ce qui concerne le dernier volet de mon analyse de la seconde question certifiée, j'accepte l'argument de l'appelant suivant lequel [TRADUCTION] « vu la nature fondamentale de l'interdiction de *refoulement* et, de façon plus générale, le caractère humanitaire de la Convention, il faut considérer que les conditions minimales à remplir avant que les exceptions ne jouent sont très exigeantes » (Lauterpacht, Sir E. et D. Bethlehem, « The scope and content of the principle of *non-refoulement* : Opinion » dans *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (New York : Cambridge Univ. Press : E. Feller, V. Türk et F. Nicholson (dir.), 2003), au paragraphe 169).

[70] Cette idée de « conditions minimales à remplir très exigeantes avant que les exceptions ne jouent » est confirmée par le libellé de la Loi elle-même et par les choix faits par le législateur. Plus précisément, je constate que l'alinéa 115(2)a) s'applique lorsque l'intéressé est interdit de territoire pour grande criminalité, au sens du paragraphe 36(1) de la Loi, c'est-à-dire lorsqu'il est déclaré coupable « 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 ». En revanche, l'interdiction de territoire pour criminalité au sens du paragraphe 36(2) ne tombe pas sous le coup des exceptions énumérées aux alinéas 115(2)a) ou b), ce qui laisse entrevoir que le législateur ne considérerait pas que les infractions mineures satisfaisaient à ces conditions minimales précises. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'on considère que, pour que l'alinéa 115(2)a) s'applique, il faut que le ministre estime que l'individu en question « constitue un danger pour le public au Canada ».

[71] Indeed, as Lauterpacht and Bethlehem note (at paragraph 186):

The text of Article 33(2) makes it clear that it is only convictions for crimes of a particularly serious nature that will come within the purview of the exception. This double qualification – *particularly* and *serious* – is consistent with the restrictive scope of the exception and emphasizes that *refoulement* may be contemplated pursuant to this provision only in the most exceptional of circumstances. Commentators have suggested that the kinds of crimes that will come within the purview of the exception will include crimes such as murder, rape, armed robbery, arson, etc. [References omitted.]

[72] This same restrictive approach applies to paragraph 115(2)(b). I note that, under this paragraph, inadmissibility on grounds of organized criminality is treated with the same importance as inadmissibility on security grounds (section 34) or inadmissibility for violating human or international rights (section 35). Under those two sections, a person is inadmissible for, among other things:

- Engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada (paragraph 34(1)(a));
- Engaging in terrorism (paragraph 34(1)(c));
- 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* [S.C. 2000, c. 24] (paragraph 35(1)(a)).

[73] Despite the critical nature of these infractions, Parliament has nonetheless given the Minister the discretion to assess the nature and severity of the acts before determining if the subject should be refouled under paragraph 115(2)(b). This, to me, suggests that paragraph 115(2)(b) will only be triggered where the acts committed are of substantial gravity.

[74] Consequently, I endorse the ruling of Justice Kelen that “The logical reason to examine the nature and gravity of the personal acts committed by the refugee is that the refugee should not be refouled only because he is a member of a criminal organization unless the acts in which he was involved warrant removal” (emphasis

[71] D’ailleurs, comme Lauterpacht et Bethlehem le font observer (au paragraphe 186) :

[TRADUCTION] Il ressort à l’évidence du libellé du paragraphe 33(2) que seules les déclarations de culpabilité pour les crimes particulièrement graves entrent dans le champ d’application de l’exception. Ce double qualificatif – *particulièrement* et *graves* – s’accorde avec la portée restreinte de l’exception et indique que le refoulement ne peut être envisagé en vertu de cette disposition que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Suivant certains auteurs, parmi le type de crimes qui tombent sous le coup de l’exception, il y a lieu de mentionner le meurtre, le viol, le vol à main armée, l’incendie criminel, etc. [Renvois omis.]

[72] Le même raisonnement restrictif vaut en ce qui concerne l’alinéa 115(2)b). Je constate qu’aux termes de cet alinéa, l’interdiction de territoire pour criminalité organisée est placée sur le même pied que l’interdiction de territoire pour raison de sécurité (article 34) et que l’interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35). Aux termes de ces deux articles, emportent interdiction de territoire notamment les faits suivants :

- être l’auteur d’actes d’espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s’entend au Canada (alinéa 34(1)a));
- se livrer au terrorisme (alinéa 34(1)c));
- 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* [L.C. 2000, ch. 24] (alinéa 35(1)a)).

[73] En dépit de la gravité de ces actes, le législateur fédéral a néanmoins conféré au ministre le pouvoir discrétionnaire d’apprécier la nature et la gravité des actes commis avant de décider si l’intéressé devrait être refoulé en vertu de l’alinéa 115(2)b), ce qui, à mon sens, permet de penser que l’alinéa 115(2)b) ne s’applique que lorsque les actes commis sont très graves.

[74] En conséquence, je fais miens les propos du juge Kelen suivant lesquels « La raison logique d’examiner la nature et la gravité des actes commis par le réfugié est que ce dernier ne devrait pas être refoulé seulement parce qu’il est membre d’une organisation criminelle, sauf si les actes dans lesquels il a été impliqué justifient son

added) (at paragraph 61 of reasons for judgment). The high threshold lies in the nature and severity of the acts committed.

[75] Therefore, I propose to answer the second certified question as follows:

The exception of paragraph 115(2)(b) regarding organized criminality will apply to a Convention refugee or a protected person if, in the opinion of the Minister, that person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and substantial gravity of acts committed (in the context of organized criminality) personally or through complicity, as defined by our domestic laws, but established on a standard of reasonable grounds.

[76] Therefore, the delegate had to reasonably link the appellant to the acts of the organization in which he was a member, taking into consideration, if applicable, his role and responsibilities within the criminal organization. In doing so, the delegate had to caution himself that it is only in exceptional cases that a Convention refugee or a protected person will lose the benefit of subsection 115(1). Thus, only acts which are of substantial gravity will meet this high threshold.

D. Application to the Delegate's Findings

[77] Justice Kelen found that the delegate failed to "make an express finding that the applicant was complicit in the serious and significant criminal acts of the gang" (at paragraph 68 of the reasons for judgment). I agree in part. The delegate failed to conduct an adequate analysis leading to a finding of complicity. However, an express finding is not required (*Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 316 F.T.R. 142 (F.C.), 2007 FC 687, at paragraph 43).

[78] In this case, the delegate found that the A.K. Kannan was a criminal organization generally involved in severe criminal acts, and that the appellant was an active member in that group. This is not sufficient to meet the threshold of paragraph 115(2)(b) of the Act. On

renvoi » (non souligné dans l'original) (au paragraphe 61 des motifs du jugement). Cette condition préalable exigeante s'explique par la nature et la gravité des actes commis.

[75] Je me propose donc de répondre comme suit à la seconde question certifiée :

L'exception prévue à l'alinéa 115(2)b) en ce qui concerne la criminalité organisée s'applique au réfugié au sens de la Convention ou à la personne protégée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité (dans le contexte de la criminalité organisée) des actes qu'il a commis personnellement ou en tant que complice, au sens de nos lois internes, en appliquant la norme des motifs raisonnables.

[76] Le délégué devait donc établir un lien raisonnable entre l'appelant et les actes de l'organisation dont il était membre en tenant compte, au besoin, du rôle et des attributions qui lui étaient confiés au sein de l'organisation criminelle. Pour ce faire, le délégué devait se rappeler que ce n'est que dans des cas exceptionnels que le réfugié au sens de la Convention ou la personne protégée perd le bénéfice du paragraphe 115(1). Ainsi, seuls les actes très graves satisfont à cette norme minimale élevée.

D. Application aux conclusions du délégué

[77] Le juge Kelen a estimé que le délégué n'avait pas « conclu expressément que le demandeur avait été complice des actes criminels graves commis par le gang » (au paragraphe 68 des motifs du jugement). Je suis d'accord en partie avec cette assertion. Le délégué n'a pas procédé à une analyse suffisante pour pouvoir conclure à la complicité. Il n'était cependant pas tenu de tirer une conclusion expresse (*Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 687, au paragraphe 43).

[78] Dans le cas qui nous occupe, le délégué a conclu que l'A.K. Kannan était une organisation criminelle qui se livrait, de façon générale, à des activités criminelles graves et que l'appelant était un membre actif de ce groupe. Ces conclusions ne suffisaient pas pour satisfaire

this point, I note that the specific rank of the appellant within the A.K. Kannan criminal organization is unclear. In the request for Minister's opinion, the appellant is said to be a "leader" by a source "confirmed [to be] reliable" (at paragraph 24), whereas in the delegate's opinion, he is referred to as an "enforcer" on the basis of a witness' statement who later disowned his prior declaration to that effect.

[79] While this general approach used by the delegate would be consistent with a determination under paragraph 37(1)(a) of the Act, it falls short of meeting the personalized fact-driven inquiry dictated by paragraph 115(2)(b) of the same Act. Ultimately, not having to make an express finding of complicity does not mean that the delegate was not required to conclude, on reasonable grounds, that the evidence pointed to the appellant as being complicit in the acts of organized criminality committed by the organization, acts that were of such nature and severity as to warrant his removal. The delegate failed to do so.

[80] To that effect, I propose to remit the matter back to the Minister for reconsideration in accordance with the law. Considering that conclusion, it is therefore not appropriate to address the issue of risk assessment.

E. Remedies Sought

[81] The appellant requests, among other remedies, that this Court compel the respondent to assist him to return to Canada on an urgent basis so that he may remain in Canada while his case is being reconsidered (appellant's memorandum at paragraph 76).

[82] The record indicates no special circumstances for this Court to compel the Minister to act in a particular fashion. Despite the legal errors committed by the delegate during the examination of the appellant's file, his rights to a fair process were never breached. Indeed such an issue was never raised in argument. Furthermore, the Minister is acutely aware of his obligations under the Act and this Court has no reason

au critère préliminaire de l'alinéa 115(2)b) de la Loi. Sur ce point, je relève qu'on ne sait pas avec certitude quel rang précis l'appelant occupait au sein de l'organisation criminelle A.K. Kannan. Dans la « Demande d'avis du ministre » l'appelant est qualifié de [TRADUCTION] « tête dirigeante » par une source [TRADUCTION] « dont la fiabilité a été confirmée » (au paragraphe 24), alors que, dans son avis, le délégué le qualifie de [TRADUCTION] « homme de main » sur la foi de la déclaration d'un témoin qui a par la suite rétracté ses affirmations antérieures en ce sens.

[79] Bien que le raisonnement général suivi par le délégué lui permette de tirer une conclusion fondée sur l'alinéa 37(1)a) de la Loi, il ne répond pas aux exigences de l'enquête personnalisée axée sur les faits qu'impose l'alinéa 115(2)b) de la même Loi. En fin de compte, ce n'est pas parce qu'il n'était pas obligé de conclure expressément à la complicité que le délégué n'était pas tenu de conclure, pour des motifs raisonnables, que la preuve permettait de penser que l'appelant s'était rendu complice des actes de criminalité organisée commis par l'organisation dont il était membre et que la nature et la gravité de ces actes justifiaient son renvoi. Or, le délégué ne l'a pas fait.

[80] Pour cette raison, je propose de renvoyer l'affaire au ministre pour qu'il la réexamine en conformité avec la loi. Vu cette conclusion, il ne convient donc pas d'aborder la question de l'évaluation des risques.

E. Réparations sollicitées

[81] L'appelant réclame notamment comme réparation que notre Cour enjoigne à l'intimé de l'aider à rentrer au Canada de toute urgence et à demeurer au Canada pendant le réexamen de son cas (mémoire de l'appelant, au paragraphe 76).

[82] Le dossier ne renferme aucune circonstance spéciale qui justifierait notre Cour de forcer le ministre à agir d'une manière déterminée. Malgré les erreurs de droit que le délégué a commises au cours de son examen du dossier de l'appelant, le droit de ce dernier à une procédure équitable n'a jamais été violé. D'ailleurs, cette question n'a jamais été soulevée au cours des débats. Qui plus est, le ministre est parfaitement au courant des

to intervene or to presume that these obligations will not be met.

obligations que la Loi met à sa charge et notre Cour n'a aucune raison d'intervenir ou de présumer qu'il ne remplira pas ces obligations.

Conclusions

[83] In light of the foregoing, I would allow the appeal without costs, set aside the decision of the Federal Court, allow the application for judicial review and remit the matter back to the delegate for re-determination in accordance with the present reasons.

[84] I propose, as well, to answer the certified questions as follows:

Question No. 1

If, in the preparation of an opinion under paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the Minister finds that a refugee who is inadmissible on grounds of organized criminality does not face a risk of persecution, torture, cruel and unusual punishment or treatment upon return to his country of origin, does such a finding render unnecessary the Minister's consideration of the "nature and severity of acts committed" under paragraph 115(2)(b)?

Answer: No

Question No. 2

If the lack of risk identified in question No. 1 is not determinative, is paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to be applied "on the basis of the nature and severity of acts committed" by the criminal organization of which the person is a member, or of acts committed by the person being considered for removal (including acts of the criminal organization in which the person was complicit)?

Answer: The exception of paragraph 115(2)(b) regarding organized criminality will apply to a Convention refugee or a protected person if, in the opinion of the Minister,

Conclusion

[83] Vu ce qui précède, j'accueillerais l'appel, le tout sans frais, j'annulerais la décision de la Cour fédérale, je ferais droit à la demande de contrôle judiciaire et je renverrais l'affaire au délégué pour qu'il la réexamine conformément aux présents motifs.

[84] Je propose également de répondre comme suit aux questions certifiées :

Question n° 1

Si, lorsqu'il rédige l'avis visé à l'alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le ministre conclut que le réfugié qui est interdit de territoire pour criminalité organisée ne risque pas la persécution, la torture ou des peines ou traitements cruels et inusités à son retour dans son pays d'origine, est-il pour autant dispensé de prendre en considération la nature et la gravité de ses actes passés, conformément à l'alinéa 115(2)b)?

Réponse : Non.

Question n° 2

Si le fait que le demandeur ne court aucun des risques mentionnés dans la question n° 1 n'est pas déterminant, l'alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* s'applique-t-il « en raison soit de la nature et de la gravité » des actes commis par l'organisation criminelle à laquelle appartient la personne devant être renvoyée ou des actes commis par cette personne (y compris les actes commis par l'organisation criminelle desquels elle a été complice)?

Réponse : L'exception prévue à l'alinéa 115(2)b) en ce qui concerne la criminalité organisée s'applique au réfugié au sens de la Convention ou à la personne

that person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and substantial gravity of acts committed (in the context of organized criminality) personally or through complicity, as defined by our domestic laws, but established on a standard of reasonable grounds.

DÉCARY J.A. : I agree.

NADON J.A. : I agree.

protégée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité (dans le contexte de la criminalité organisée) des actes qu'il a commis personnellement ou en tant que complice, au sens de nos lois internes, en appliquant la norme des motifs raisonnables.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.