

| | | |
|---|-------------------------|---|
| | 2013 FCA 87 A-195-12 | 2013 CAF 87 A-195-12 |
| B010 (<i>Appellant</i>) | | B010 (<i>appelant</i>) |
| v. | | c. |
| The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>) | | Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimé</i>) |
| | A-194-12 | A-194-12 |
| B072 (<i>Appellant</i>) | | B072 (<i>appelant</i>) |
| v. | | c. |
| The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>) | | Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimé</i>) |
| INDEXED AS: B010 v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) | | RÉPERTORIÉ : B010 c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) |
| Federal Court of Appeal, Evans, Dawson and Stratas JJ.A.—Vancouver, February 7; Ottawa, March 22, 2013. | | Cour d'appel fédérale, juges Evans, Dawson et Stratas, J.C.A.—Vancouver, 7 février; Ottawa, 22 mars 2013. |
| <i>Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeals from Federal Court decisions dismissing judicial reviews of Immigration and Refugee Board, Immigration Division decisions finding appellants inadmissible to Canada — Appellants on board ship carrying hundreds of migrants when arriving in Canadian waters — After arrival in Canada, both appellants reported inadmissible to Canada under Immigration and Refugee Protection Act, s. 37(1)(b) — Board concluding that phrase “people smuggling” used in Act, s. 37(1)(b) defined by Act, s. 117(1), which definition not requiring smuggler to act for financial or other material benefit — Also finding B010 (first appellant) not receiving any material benefit, not considering that better accommodation first appellant receiving as crew member constituting material benefit — On judicial review, Federal Court dismissing applications, certifying question — Whether Federal Court erring by setting aside Board’s finding that first appellant not receiving material benefit because of work as crew member; whether Board’s conclusion that Act, s. 37(1)(b) not requiring that people smuggler receive any material benefit from smuggler’s actions unreasonable or incorrect; whether Federal Court erring by dismissing applications for judicial review; how to answer certified question as to whether, for purposes of Act, 37(1)(b), appropriate to define term “people smuggling” by relying on s. 117 thereof rather than definition contained in international instrument to which Canada signatory — Federal Court</i> | | <i>Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appels visant des décisions de la Cour fédérale rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées à l’encontre des décisions de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié selon lesquelles les appelants étaient interdits de territoire — Les appelants se trouvaient à bord d’un navire transportant des centaines de migrants lorsqu’il est arrivé dans les eaux canadiennes — Après leur arrivée au Canada, les deux appelants ont été déclarés interdits de territoire au Canada par application de l’art. 37(1)(b) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — La Commission a conclu que l’expression « passage de clandestins » à l’art. 37(1)(b) de la Loi se définissait en fonction de l’art. 117 de la Loi, et que cette définition n’exige pas que le passeur ait retiré un avantage financier ou matériel de ses actes — Elle a également conclu que B010 (le premier appellant) n’avait retiré aucun avantage matériel, et elle n’a pas considéré que le fait d’être mieux logé parce qu’il faisait partie de l’équipage constituait un avantage matériel pour ce dernier — Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a rejeté les demandes et a certifié une question — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appellant n’avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l’équipage; si la conclusion de la Commission suivant laquelle l’art. 37(1)(b) n’exige pas que</i> |

erring by substituting assessment of evidence for that of Board's — Based on evidentiary record, Board could reasonably conclude first appellant not receiving any material benefit; thus Board's decision defensible — Federal Court not erring when concluding that Board's interpretation of Act, s. 37(1)(b) (i.e. that people smuggler not required to receive material benefit) reasonable — This interpretation not placing Canada in breach of its international obligations of non-refoulement — Federal Court not erring in dismissing applications for judicial review — As for certified question, reasonable to define inadmissibility under Act, s. 37(1)(b) by relying on s. 117(1); doing so not inconsistent with Canada's international legal obligations — Appeals dismissed.

These were appeals, heard together, from two Federal Court decisions dismissing applications for judicial review brought by the appellants of decisions by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (Board) finding that the appellants were inadmissible to Canada.

The appellants were each on board a ship carrying close to 500 Sri Lankan migrants when it arrived in Canadian waters. After their arrival in Canada, both appellants were reported to be inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. B010 (the first appellant) was reported to be inadmissible on the basis of his alleged role as a crew member of the ship whereas B072 (the second appellant) was reported to be inadmissible as a result of his alleged involvement in the organization and preparation of the ship's operation. In both decisions, the Board concluded that the phrase "people smuggling", as used in paragraph 37(1)(b) of the Act was defined by subsection 117(1) of the Act. That definition does not require the smuggler to act for a financial or other material benefit. The Board stated that, if wrong in its interpretation of paragraph 37(1)(b), the first appellant did not receive any material benefit and it did not consider that the better accommodation the first appellant received constituted a material benefit.

le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes est déraisonnable ou incorrecte; si la Cour fédérale a commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire; et comment répondre à la question certifiée de savoir si, pour l'application de l'art. 37(1)b) de la Loi, il est approprié de définir l'expression « passage de clandestins » sur le fondement de l'art. 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire — La Cour fédérale a commis une erreur en substituant son appréciation de la preuve à celle de la Commission — La preuve versée au dossier dont disposait la Commission permettait raisonnablement à celle-ci de conclure que le premier appellant n'avait obtenu aucun avantage matériel; par conséquent, la décision de la Commission se justifiait — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que l'interprétation que la Commission a faite de l'art. 37(1)b) (c.-à-d. qu'il n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes) était raisonnable — Cette interprétation ne fait pas en sorte que le Canada viole ses obligations internationales en matière de non-refoulement — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire — Quant à la question certifiée, il est raisonnable de définir l'interdiction de territoire prévue à l'art. 37(1)b) en se fondant sur l'art. 117(1) et agir ainsi n'est pas incompatible avec les obligations légales internationales du Canada — Appels rejetés.

Il s'agissait d'appels entendus ensemble visant deux décisions de la Cour fédérale rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par les appelants à l'encontre des décisions de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) selon lesquelles les appelants étaient interdits de territoire.

Les appelants se trouvaient à bord d'un navire qui transportait près de 500 migrants sri lankais lorsqu'il a pénétré dans les eaux canadiennes. Après leur arrivée au Canada, les deux appelants ont été déclarés interdits de territoire au Canada par application de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. B010 (le premier appellant) a été déclaré interdit de territoire en raison de son présumé rôle comme membre de l'équipage du navire, et B072 (le deuxième appellant) a été déclaré interdit de territoire en raison de sa présumée implication dans l'organisation et la planification des activités du navire. Dans ses deux décisions, la Commission a conclu que les mots « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b) de la Loi était définie au paragraphe 117(1) de la Loi. La définition n'exige pas que le passeur ait agi dans le but de retirer un avantage financier ou un autre avantage matériel. La Commission a déclaré que, pour le cas où elle se serait trompée dans son interprétation de l'alinéa 37(1)b), le premier appellant n'avait retiré aucun avantage matériel. De plus, elle n'a pas considéré que le fait d'être mieux logé constituait un avantage matériel pour ce dernier.

In the judicial review brought by the first appellant, the Federal Court dismissed the application and certified a serious question of general importance. It concluded that the Board had correctly noted that section 117 of the Act is the provision that criminalizes the smuggling of human beings into Canada and that on the basis of the wording of subsection 117(1) of the Act, material gain was not an element of paragraph 37(1)(b); but that if it was an element thereof, the Board had unreasonably decided that the first appellant did not receive a material gain since he had received better accommodation and food as a result of his participation in the smuggling operation. In the case of the second appellant, the Federal Court briefly endorsed the Court's decision in the case of the first appellant and certified the same question as certified in the first appellant's case. It found both applications to be indistinguishable and that a finding of criminality was not required for a finding of inadmissibility under paragraph 37(1)(b) of the Act.

The issues were whether the Federal Court erred by setting aside the Board's finding that the first appellant did not receive a material benefit because of his work as a crew member; whether the Board's conclusion that paragraph 37(1)(b) did not require that a people smuggler receive any material benefit from the smuggler's actions was unreasonable or incorrect; whether the Federal Court erred by dismissing the applications for judicial review brought by both of the appellants; and how to answer the certified question as to whether, for the purposes of paragraph 37(1)(b) of the Act, it is appropriate to define the term "people smuggling" by relying on section 117 thereof rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory.

Held, the appeals should be dismissed.

The nub of the dispute over the interpretation of paragraph 37(1)(b) was whether a person can engage in people smuggling if the person does not receive any material benefit as a result of his or her actions. For this reason, the first issue to be decided was whether the Federal Court erred in setting aside the Board's finding that the first appellant did not receive any material benefit from his work as a crew member. The Board found that the fact that the first appellant received better accommodation than the regular passengers did not amount to material benefit. The evidentiary record before the Board was such that it could reasonably conclude that the first appellant received no material benefit. Based on the Board's reasons and the record, the Board's decision was defensible as

Lors du contrôle judiciaire présenté par le premier appellant, la Cour fédérale a rejeté la demande et a certifié une question grave de portée générale. Elle a conclu que la Commission avait observé avec raison que l'article 117 de la Loi était la disposition qui criminalisait le passage de clandestins au Canada et que, vu le libellé du paragraphe 117(1) de la Loi, l'avantage matériel n'était pas un des éléments prévus à l'alinéa 37(1)b). La Cour a toutefois poursuivi en concluant également que, si l'avantage matériel était un des éléments constitutifs de cet alinéa, la Commission avait rendu une décision déraisonnable en concluant que le premier appellant n'avait pas obtenu un avantage matériel puisqu'il avait été mieux logé et avait obtenu des rations plus généreuses par suite de sa participation à l'opération de passage de clandestins. En ce qui concerne le deuxième appellant, la Cour fédérale a brièvement adopté la décision rendue par la Cour dans le cas du premier appellant et a certifié la même question que celle qui avait été certifiée dans le dossier du premier appellant. Elle a conclu que les deux demandes ne pouvaient être distinguées et qu'il n'était pas nécessaire de conclure à la criminalité avant de pouvoir interdire quelqu'un de territoire en application de l'alinéa 37(1)b) de la Loi.

Les questions en litige étaient celles de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appellant n'avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l'équipage; si la conclusion de la Commission suivant laquelle l'alinéa 37(1)b) n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes était déraisonnable ou incorrecte; si la Cour fédérale a commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par les deux appelants; et comment répondre à la question certifiée de savoir si, pour l'application de l'alinéa 37(1)b) de la Loi, il est approprié de définir l'expression « passage de clandestins » sur le fondement de l'article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire.

Arrêt : les appels doivent être rejetés.

Le nœud du différend en ce qui concerne l'interprétation de l'alinéa 37(1)b) résidait dans la question de savoir si l'on peut se livrer au passage de clandestins même si l'on n'en retire aucun avantage matériel. Pour cette raison, la première question à trancher était celle de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appellant n'avait retiré aucun avantage matériel de son travail en tant que membre de l'équipage. La Commission a conclu que le fait que le premier appellant avait été mieux logé que les passagers ordinaires n'équivalait pas à un avantage matériel. La preuve versée au dossier dont disposait la Commission permettait raisonnablement à celle-ci de conclure que le premier

falling within the range of permissible outcomes. The Federal Court erred by substituting its assessment of the evidence for that of the Board. Thus, the Board's finding that the first appellant did not receive any material benefit as a result of his work on the ship in question was restored.

With respect to the Board's conclusion that paragraph 37(1)(b) does not require that a people smuggler receive any material benefit from his or her actions, the Federal Court concluded that the Board's interpretation thereof was reasonable. There was no error in the Court's application of the standard of review or in its analysis. The *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* and the *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Crime* required Canada, as a signatory, to criminalize the smuggling of migrants. Canada did so in section 117 of the Act. Nothing in the Convention or the Protocol constrained Canada from criminalizing a wider sphere of smuggling activity than the conduct described in the Protocol. When construing the phrase "engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling" it is therefore appropriate to define "people smuggling" in terms of the crime created by section 117 of the Act. On the question of whether this interpretation places Canada in breach of its international obligations of non-refoulement, Article 33 of the Convention, which is incorporated in section 115 of the Act, was potentially applicable to both appellants. Subject to the terms of section 115, it would generally prohibit Canada from returning either appellant to a territory where their lives or freedom would be threatened on a Convention ground. However, a finding of inadmissibility is not the equivalent of removal or refoulement and a finding of inadmissibility should not be conflated with subsequent removal or refoulement. The separation of the concepts of inadmissibility and removal reflects the temporal nature of both the need for protection and the risk feared. Defining the term "people smuggling" by reference to section 117 of the Act does not place Canada in breach of the Refugee Convention because a finding of inadmissibility is not the equivalent of removal or refoulement. Significant protections remain available to the person found inadmissible and the relevant time for assessing any risk to the appellants is at the time of any proposed removal. In conclusion, the Federal Court correctly found that the Board's interpretation fell within a range of possible, acceptable outcomes which were defensible in respect of the facts and the law.

appelant n'avait obtenu aucun avantage matériel. Compte tenu des motifs exposés par la Commission et du dossier dont elle disposait, la décision de la Commission se justifiait et appartenait aux issues acceptables. La Cour fédérale a commis une erreur en substituant son appréciation de la preuve à celle de la Commission. Par conséquent, la conclusion de la Commission suivant laquelle le premier appellant n'a retiré aucun avantage matériel par suite du travail qu'il a effectué à bord du navire en question a été rétablie.

En ce qui concerne la conclusion de la Commission selon laquelle l'alinéa 37(1)(b) de la Loi n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes, la Cour fédérale a jugé que cette interprétation était raisonnable. Il n'y avait aucune erreur dans l'analyse ou dans l'application que la Cour a faite de la norme de contrôle applicable. La *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* obligent le Canada, en tant qu'État signataire, à ériger en infraction le passage de clandestins. C'est ce que le Canada a fait en édictant l'article 117 de la Loi. Rien dans la Convention ou le Protocole n'empêchait le Canada de criminaliser une plus large gamme d'activités relevant du trafic illicite de migrants que ceux visés par le Protocole. Lorsqu'on interprète les mots « se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles que le passage de clandestins », il convient donc de définir les mots « passage de clandestins » en fonction du crime créé par l'article 117 de la Loi. Pour ce qui est de la question de savoir si selon cette interprétation, le Canada viole ses obligations internationales en matière de non-refoulement, l'article 33 de la Convention, qui est incorporé à l'article 115 de la Loi, vise potentiellement les deux appelants. Sous réserve de l'article 115, il interdit en principe au Canada d'expulser ou de refouler l'un ou l'autre des appelants vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée pour un des motifs prévus par la Convention. Toutefois, une déclaration d'interdiction de territoire n'équivaut pas à un renvoi ou à un refoulement et une conclusion d'interdiction de territoire ne doit pas être confondue avec un renvoi ou un refoulement ultérieur. La distinction qu'il convient d'opérer entre le concept d'interdiction de territoire et celui de refoulement témoigne du caractère temporel tant de la nécessité de protection que du risque appréhendé. Le fait de définir l'expression « passage de clandestins » en fonction de l'article 117 de la Loi ne fait pas en sorte que le Canada viole la Convention relative aux réfugiés, étant donné qu'une déclaration d'interdiction de territoire n'équivaut pas à un renvoi ou à un refoulement. La personne déclarée interdite de territoire dispose toujours d'importantes protections et la date à laquelle doit être évalué le risque auquel les appelants sont exposés est celle de leur renvoi projeté. En conclusion, la Cour fédérale a correctement conclu que l'interprétation proposée par la Commission appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

As to whether the Federal Court erred by dismissing the applications for judicial review brought by the appellants, it was argued, *inter alia*, that the Federal Court failed to consider the impact of subsection 117(4) of the Act, which prohibits prosecution under section 117 without the consent of the Attorney General of Canada. However, this argument overlooked the effect of section 44 and paragraphs 37(2)(a) and (b) of the Act. Pursuant to subsection 44(2), the ministerial delegate “may” refer the report to the Immigration Division if of the opinion that the report is well-founded. Paragraphs 37(2)(a) and (b) provide mechanisms for relief from a finding of inadmissibility and an exception from a finding of inadmissibility. These provisions provide sufficient flexibility to respond to special cases in a similar manner to the discretion conferred on the Attorney General of Canada under subsection 117(4) of the Act. The argument that refugee claimants are not required to possess travel documents was also raised but was rejected. Subsection 20(1) of the Act requires foreign nationals who seek to enter or remain in Canada to possess a visa or other document. While pursuant to principles of refugee law, refugee claimants may be excused from the consequences of arriving without proper documentation, this does not mean that there is no requirement to possess documentation. Also, regarding inadmissibility in cases where an individual has not been charged with or arrested for a transnational crime, a plain reading of paragraph 37(1)(b) makes it clear that there is no requirement that a person be charged or arrested before a determination of inadmissibility may be made, an interpretation that is consistent with the context and purpose of that paragraph.

Finally, with respect to the certified question, it was determined that it is reasonable to define inadmissibility under paragraph 37(1)(b) of the Act by relying on subsection 117(1) thereof and that to do so is not inconsistent with Canada’s international legal obligations.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, Article L622-1 (France).
Immigration Act 1971 (U.K.), c. 77, s. 25.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.
Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1324.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1),(2),(3), 15(1), 18(1), 20(1), 25, 33, 37, 44, 97(1), 99(1),(3), 101(1)(f), 112(3)(a), 115, 117, 121(1)(e).

Quant à la question de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par les appelants, il a entre autres été soutenu que la Cour fédérale a fait défaut de tenir compte des répercussions du paragraphe 117(4) de la Loi, qui interdit d’engager des poursuites pour une infraction prévue à l’article 117 sans le consentement du procureur général du Canada. Cependant, cet argument faisait abstraction de l’effet de l’article 44 et des alinéas 37(2)a) et b) de la Loi. Aux termes du paragraphe 44(2), le délégué ministériel « peut » déférer l’affaire à la Section de l’immigration « s’il estime le rapport bien fondé ». Les alinéas 37(2)a) et b) prévoient des mécanismes permettant d’échapper à une interdiction de territoire et une exception à une interdiction de territoire. Ces dispositions offrent suffisamment de souplesse pour tenir compte des cas spéciaux, un peu comme le paragraphe 117(4) de la Loi le fait en conférant un pouvoir discrétionnaire au procureur général du Canada. L’argument voulant que les demandeurs d’asile ne soient pas tenus de posséder des documents de voyage a également été soulevé, mais a été rejeté. Le paragraphe 20(1) de la Loi oblige les étrangers qui cherchent à entrer au Canada ou à y séjourner à posséder un visa ou un autre document. Bien que, selon les principes du droit des réfugiés, les demandeurs d’asile puissent être dispensés des conséquences du fait qu’ils se présentent sans les documents requis, il ne s’ensuit pas pour autant qu’ils ne sont pas obligés d’être munis de tels documents. Par ailleurs, en ce qui concerne l’interdiction de territoire dans les cas où la personne n’a pas été accusée d’un crime transnational ou qu’elle n’a pas été arrêtée pour un crime international, il ressort à l’évidence du texte de l’alinéa 37(1)b) qu’il n’est pas nécessaire que l’intéressé ait été accusé ou arrêté pour qu’on puisse le déclarer interdit de territoire. Cette interprétation s’accorde avec le contexte et l’objet de cette disposition.

Enfin, concernant la question certifiée, il a été déterminé qu’il est raisonnable de définir l’interdiction de territoire prévue à l’alinéa 37(1)b) de la Loi en se fondant sur le paragraphe 117(1) de ladite loi et qu’agir ainsi n’est pas incompatible avec les obligations légales internationales du Canada.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, Article L622-1 (France).
Immigration Act 1971 (R.-U.), ch. 77, art. 25.
Immigration and Nationality Act, 8 U.S.C. § 1324.
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1),(2), (3), 15(1), 18(1), 20(1), 25, 33, 37, 44, 97(1), 99(1),(3), 101(1)f), 112(3)a), 115, 117, 121(1)c).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Crime, 15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 480, art. 2, 3(a), 5, 6, 19.

United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209, art. 1, 3(2).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 1F(c), 31, 32, 33.

CASES CITED

APPLIED:

Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

DISTINGUISHED:

Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343.

CONSIDERED:

Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 187, [2013] 1 F.C.R. 340; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon*, 2012 FC 726, 43 Admin. L.R. (5th) 20; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Hernandez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1417, 45 Admin. L.R. (5th) 267; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1466, 423 F.T.R. 144; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281.

REFERRED TO:

Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 15526, 258 N.R. 100 (F.C.A.).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209, art. 1, 3(2).

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F(c), 31, 32, 33.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 480, art. 2, 3a), 5, 6, 19.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CAF 324.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 187, [2013] 1 R.C.F. 340; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon*, 2012 CF 726; *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; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Hernandez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1417; *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1466; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281.

DÉCISIONS CITÉES :

Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CAF 325; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 15526 (C.A.F.).

AUTHORS CITED

Goodwin-Gill, Guy S. and Jane McAdam. *The Refugee in International Law*, 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Hathaway, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

APPEALS from Federal Court decisions (2012 FC 569, [2014] 1 F.C.R. 95; 2012 FC 899, 13 Imm. L.R. (4th) 281) dismissing applications for judicial review of decisions by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada finding that the appellants were inadmissible to Canada. Appeals dismissed.

APPEARANCES

Gurpreet Badh, Kamaljit Lehal and Benjamin Lau (articling student) for appellant in A-194-12 and *Rod Holloway, Samuel Loeb, and Erica Olmstead* for appellant in A-195-12.

Banafsheh Sokhansanj, Mary Murray and Vivian Burton (articling student) for respondent in A-194-12 and A-195-12.

SOLICITORS OF RECORD

Smeets Law Corporation, Vancouver, for appellant in A-194-12 and *Legal Services Society*, Vancouver, for appellant in A-195-12.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] DAWSON J.A.: Individuals referred to in the proceedings below as B010 and B072 were each on board the MV *Sun Sea* when it arrived in Canadian waters on August 13, 2010, carrying 492 Sri Lankan migrants. After their arrival in Canada, B010 and B072 were reported to be inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act).

DOCTRINE CITÉE

Goodwin-Gill, Guy S. and Jane McAdam. *The Refugee in International Law*, 3^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2007.

Hathaway, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2005.

APPELS visant des décisions de la Cour fédérale (2012 CF 569, [2014] 1 R.C.F. 95; 2012 CF 899) de rejeter les demandes de contrôle judiciaire présentées à l'encontre des décisions de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié selon lesquelles les appelants étaient interdits de territoire au Canada. Appels rejetés.

ONT COMPARU

Gurpreet Badh, Kamaljit Lehal et Benjamin Lau (stagiaire) pour l'appelant dans le dossier A-194-12 et *Rod Holloway, Samuel Loeb et Erica Olmstead* pour l'appelant dans le dossier A-195-12.

Banafsheh Sokhansanj, Mary Murray et Vivian Burton (stagiaire) pour l'intimé dans les dossiers A-194-12 et A-195-12.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Smeets Law Corporation, Vancouver, pour l'appelant dans le dossier A-194-12 et *Legal Services Society*, Vancouver, pour l'appelant dans le dossier A-195-12.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Les personnes désignées dans les décisions des juridictions inférieures comme étant B010 et B072 se trouvaient à bord du MV *Sun Sea* lorsqu'il a pénétré dans les eaux canadiennes le 13 août 2010 avec, à son bord, 492 migrants sri-lankais. Après leur arrivée au Canada, B010 et B072 ont été déclarés interdits de territoire au Canada par application de l'alinéa 37(1)(b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

[2] Paragraph 37(1)(b) of the Act defines a permanent resident or foreign national to be inadmissible to Canada on grounds of organized criminality for “engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling”. B010 was reported to be inadmissible on the basis of his alleged role as a crew member of the MV *Sun Sea*. B072 was reported to be inadmissible as a result of his alleged involvement in the organization and preparation of the MV *Sun Sea* operation.

[3] On July 6, 2011, the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (Board) found B010 to be inadmissible as alleged. A similar finding of inadmissibility was reached by the Board on November 10, 2011, in respect of B072. In both decisions the Board concluded that the phrase “people smuggling”, as used in paragraph 37(1)(b) of the Act, was defined by subsection 117(1) of the Act. Subsection 117(1) creates an offence: it prohibits a person from knowingly organizing, inducing, aiding or abetting the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by the Act.

[4] Both B010 and B072 sought judicial review in the Federal Court of the Board’s decisions. In careful and thoughtful reasons, Justice S. Noël dismissed the application for judicial review brought by B010 (2012 FC 569, [2014] 1 F.C.R. 95). Justice Noël stated and certified the following serious question of general importance :

For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory?

[5] In respect of B072’s application for judicial review, Justice Hughes of the Federal Court issued a brief endorsement [*B072 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 899, 13 Imm. L.R. (4th) 281] in which he dismissed the application for the reasons given by Justice Noël in B010’s case. Justice Hughes briefly disposed of two additional arguments raised by B072,

[2] Aux termes de l’alinéa 37(1)(b) de la Loi, est interdit de territoire pour criminalité organisée, le résident permanent ou l’étranger qui se livre « dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles que le passage de clandestins ». B010 a été déclaré interdit de territoire en raison de son présumé rôle comme membre de l’équipage du MV *Sun Sea*. B072 a, pour sa part, été déclaré interdit de territoire en raison de sa présumée implication dans l’organisation et la planification des activités du MV *Sun Sea*.

[3] Le 6 juillet 2011, la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) a conclu que B010 était interdit de territoire conformément aux allégations formulées. Une conclusion semblable d’interdiction de territoire a été tirée par la Commission le 10 novembre 2011 relativement à B072. Dans ses deux décisions, la Commission a conclu que les mots « passage de clandestins » à l’alinéa 37(1)(b) de la Loi était définie au paragraphe 117(1) de la Loi. Le paragraphe 117(1) crée une infraction en interdisant à quiconque d’organiser sciemment l’entrée au Canada d’une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport visant ou autre — requis par la Loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada.

[4] B010 et B072 ont tous les deux saisi la Cour fédérale d’une demande de contrôle judiciaire des décisions de la Commission. Dans un jugement soigné et réfléchi, le juge S. Noël a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par B010 (2012 CF 569, [2014] 1 R.C.F. 95). Le juge Noël a énoncé et certifié la question grave de portée générale suivante :

Pour l’application de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le fondement de l’article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?

[5] En ce qui concerne la demande de contrôle judiciaire introduite par B072, le juge Hughes de la Cour fédérale a rendu un bref jugement manuscrit [*B072 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 899], par lequel il a rejeté la demande en faisant siens les motifs exposés par le juge Noël dans le dossier de B010. Le juge Hughes a disposé brièvement de deux arguments

and certified the same question as that certified by Justice Noël.

[6] B010 and B072 now appeal to this Court. By an order made on consent, their appeals were heard together. A copy of these reasons will be placed on each Court file.

[7] The principal issue raised on these appeals is whether the decisions below should be set aside on the ground that the term “people smuggling” in paragraph 37(1)(b) requires that an alleged smuggler receive some material benefit as a result of his or her role in the smuggling venture.

[8] For the reasons that follow, I have concluded that people smuggling does not require that a material benefit be conferred upon the alleged smuggler. I would dismiss each appeal and answer the certified question as follows:

Question: For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory?

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

FACTS

[9] The following brief summary of the facts will situate the circumstances of each appellant.

supplémentaires soulevés par B072 et a certifié la même question que celle que le juge Noël avait certifiée.

[6] B010 et B072 interjettent maintenant appel devant notre Cour. Conformément à une ordonnance prononcée de consentement, les appels ont été entendus ensemble. Une copie des présents motifs sera versée dans chaque dossier.

[7] La principale question soulevée dans les présents appels est celle de savoir si les décisions de première instance doivent être annulées au motif que les mots « passage de clandestins » à l’alinéa 37(1)(b) exige que le présumé passeur ait obtenu un avantage financier quelconque par suite du rôle qu’il a joué en ce qui concerne l’entrée illégale du migrant au Canada.

[8] Pour les motifs qui suivent, je conclus que le passage de clandestins n’exige pas que le présumé passeur ait retiré un avantage matériel quelconque. Je suis d’avis de rejeter chaque appel et de répondre comme suit à la question certifiée :

Question : Pour l’application de l’alinéa 37(1)(b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le fondement de l’article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?

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

LES FAITS

[9] Le bref résumé qui suit permettra de mieux comprendre la situation propre à chaque appellant.

B010

[10] B010, a Tamil, testified before the Board that he lived in Sri Lanka in territory historically controlled by the Liberation Tigers of Tamil Eelam (TLET). He worked as a driver, a mechanic and a fisherman. After the Sri Lankan government gained control of the territory, the Sri Lankan army, police and paramilitary forces detained B010 on several occasions. He decided to leave Sri Lanka when he was ordered to report to a camp from which, his wife's relatives had told him, detainees did not return. He contacted his sister in Norway for assistance and was smuggled to Thailand.

[11] B010 further testified that he stayed in Thailand for two months. While there, he met a smuggler, Piraba, who arranged for B010 to come to Canada. B010 was among the first to board the MV *Sun Sea*. According to B010, when he boarded the vessel there were several Thai crew members on board. The Thai crew members later left, leaving the ship without a crew. B010 said that he was then asked to serve as a crew member because of his expertise with engines. He agreed and worked for six hours a day: serving three hours during the day and three hours each night. B010 was responsible for checking the engine temperature, water and oil levels. B010 denied that he received remuneration or better accommodation or food during his voyage in exchange for his work in the engine room. He testified that he secured his accommodation because he boarded first and had his choice of accommodations. In statements to members of the Canada Border Services Agency (CBSA), B010 denied any knowledge that his food rations were superior to those of other passengers.

B072

[12] B072, also a Tamil, did not testify before the Board. His statements about his participation in the operation and his experience in Sri Lanka changed over multiple interviews with representatives of the CBSA. According to B072, he worked as an auto mechanic in Sri Lanka in

B010

[10] B010, un Tamoul, a expliqué devant la Commission qu'il vivait au Sri Lanka dans un territoire historiquement contrôlé par les Tigres de libération de l'Eelam Tamoul (les TLET). Il travaillait comme chauffeur, mécanicien et pêcheur. Après que le gouvernement sri-lankais eut repris le contrôle de ce territoire, l'armée, la police et les forces militaires sri-lankaises ont détenu B010 à diverses reprises. Il a décidé de quitter le Sri Lanka après avoir reçu l'ordre de se présenter à un camp, duquel, selon ce que les membres de la famille de son épouse lui avaient dit, aucun détenu ne revenait. Il a communiqué avec sa sœur en Norvège pour obtenir son aide et a obtenu l'aide d'un passeur pour se rendre en Thaïlande.

[11] B010 a également témoigné qu'il avait séjourné en Thaïlande pendant deux mois. Lors de son séjour, il a rencontré un passeur, Piraba, qui a pris des dispositions pour l'aider à venir au Canada. B010 était parmi les premières personnes à monter à bord du MV *Sun Sea*. Suivant B010, il y avait déjà plusieurs membres d'équipage thaïlandais lorsqu'il est monté à bord du navire. Les membres de l'équipage thaïlandais ont par la suite débarqué, laissant le navire sans équipage. B010 a dit qu'on lui a alors demandé de se joindre à l'équipage en raison de ses connaissances en mécanique. Il a accepté et il a travaillé six heures par jour à raison de trois heures le jour et trois heures la nuit. Il surveillait la température, l'eau et le niveau d'huile des machines. B010 a nié avoir été rémunéré ou avoir été mieux logé ou avoir obtenu des rations plus généreuses au cours du voyage en échange de son travail à la salle des machines. Il a expliqué qu'il était mieux logé parce qu'il était un des premiers à être monté à bord du navire et qu'il avait eu le choix de l'endroit où dormir. Dans les déclarations qu'il a faites aux agents de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC), B010 a affirmé qu'il ignorait que les rations qu'il avait obtenues étaient plus généreuses que celles des autres passagers.

B072

[12] B072, qui est également un Tamoul, n'a pas témoigné devant la Commission. Ses déclarations sur le rôle qu'il a joué dans l'opération et en ce qui concerne son expérience au Sri Lanka ont évolué au fil de ses nombreuses entrevues avec les représentants de l'ASFC.

TLET-controlled territories. He did not want to join the TLET, and married in 2008 partly to avoid being drafted into the TLET. He left TLET territory two months after his marriage, eventually making his way to Colombo, Sri Lanka and then Bangkok, Thailand. His wife arrived in Bangkok some time later. B072 claimed that he stayed in Bangkok for two years. His departure for Canada was financed by his wife's parents. The smuggler Piraba facilitated his entire journey.

[13] B072 admitted that he proposed the name for the corporation that bought the MV *Sun Sea* and that he signed the incorporating documents for the corporation, because, he said, the smugglers told him to do these things. He also claimed that the smugglers instructed him to sign a cashier's cheque in the approximate amount of US\$150 000 which was immediately cashed. B072 also admitted to assisting the smugglers by loading food and other equipment bound for the MV *Sun Sea*. As they were preparing to load the materials into a van, he and others were caught and arrested by the Thai police. B072 claimed that when he was arrested a member of the smuggling operation instructed him to tell the police that he bought the goods in the company's name. B072 claimed that he had no active role on board the MV *Sun Sea* during its voyage to Canada.

APPLICABLE LEGISLATION AND INTERNATIONAL INSTRUMENTS

The Immigration and Refugee Protection Act

[14] Subsection 3(1) sets out the objectives of the Act with respect to immigration:

Objectives —immigration
3. (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

...

(h) to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society;

Il a affirmé qu'il avait travaillé comme mécanicien automobile au Sri Lanka dans les territoires contrôlés par les TLET. Il n'avait pas voulu adhérer au TLET et il s'était marié en 2008 en partie pour éviter d'être enrôlé dans les TLET. Il a quitté le territoire contrôlé par les TLET deux mois après son mariage pour parvenir à Colombo, au Sri Lanka, puis à Bangkok en Thaïlande. Son épouse est arrivée à Bangkok un peu plus tard. B072 affirme être demeuré à Bangkok pendant deux ans. Son départ pour le Canada a été financé par les parents de son épouse. Piraba, le passeur, a facilité tout son voyage.

[13] B072 a admis avoir proposé le nom de la société qui a acheté le MV *Sun Sea*, et il a reconnu que c'était lui qui avait signé les documents constituant cette société en personne morale, déclarant que c'était ce que les passeurs lui avaient dit de faire. Il a également affirmé que les passeurs lui avaient donné pour instructions de signer un chèque de banque d'un montant d'environ 150 000 \$US qui avait été immédiatement encaissé. B072 a également admis avoir aidé les passeurs à charger des aliments et d'autres équipements destinés au MV *Sun Sea*. Alors qu'il se préparait à charger les vivres dans une camionnette, B072 et d'autres personnes ont été arrêtés par la police thaïlandaise. B072 affirme que, lorsqu'il a été arrêté, un membre de l'équipe de passeurs lui a donné pour instruction de dire à la police qu'il avait acheté les marchandises au nom de la compagnie. B072 a affirmé qu'il n'avait joué aucun rôle actif à bord du MV *Sun Sea* au cours de son voyage au Canada.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX APPLICABLES

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

[14] Le paragraphe 3(1) énonce l'objet visé par la Loi en matière d'immigration :

Objet en matière d'immigration
3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

[...]

h) de protéger la santé et la sécurité publiques et de garantir la sécurité de la société canadienne;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks;

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

[15] Subsection 3(2) sets out the objectives of the Act in relation to refugees:

[15] Le paragraphe 3(2) précise l'objet visé par la Loi, s'agissant des réfugiés :

3. ...

3. [...]

Objectives
—refugees

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

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

Objet relatif
aux réfugiés

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

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

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

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

...

[...]

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

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

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

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

...

[...]

(g) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society; and

g) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

(h) to promote international justice and security by denying access to Canadian territory to persons, including refugee claimants, who are security risks or serious criminals.

h) de promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice par l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité.

[16] Subsection 3(3) deals with the proper construction of the Act:

3. ...

Application (3) This Act is to be construed and applied in a manner that

(a) furthers the domestic and international interests of Canada;

...

(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.

[17] Paragraph 37(1)(b) deems individuals who engage in people smuggling to be inadmissible:

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

...

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

[18] Section 33 sets out the “reasonable grounds to believe” as the appropriate standard of proof when considering inadmissibility:

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

[19] An exception from a finding of inadmissibility under subsection 37(1) is contained in paragraph 37(2)(a) of the Act, and a saving provision is found in paragraph 37(2)(b):

37. ...

Application (2) The following provisions govern subsection (1):

[16] Le paragraphe 3(3) indique la manière dont la Loi doit être interprétée :

3. [...]

(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :

Interprétation et mise en œuvre

a) de promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international;

[...]

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.

[17] Suivant l'alinéa 37(1)b), le fait de se livrer au passage de clandestins emporte interdiction de territoire :

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

Activités de criminalité organisée

[...]

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

[18] L'article 33 précise que la norme des « motifs raisonnables de croire » constitue la norme de preuve appropriée en matière d'interdiction de territoire :

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

Interprétation

[19] L'alinéa 37(2)a) de la Loi prévoit une exception à l'interdiction de territoire prévue au paragraphe 37(1), et une disposition d'exception est également prévue à l'alinéa 37(2)b) :

37. [...]

(2) Les dispositions suivantes régissent l'application du paragraphe (1) :

Application

(a) subsection (1) does not apply in the case of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest; and

(b) paragraph (1)(a) does not lead to a determination of inadmissibility by reason only of the fact that the permanent resident or foreign national entered Canada with the assistance of a person who is involved in organized criminal activity.

a) les faits visés n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

b) les faits visés à l'alinéa (1)a) n'emportent pas interdiction de territoire pour la seule raison que le résident permanent ou l'étranger est entré au Canada en ayant recours à une personne qui se livre aux activités qui y sont visées.

[20] Under the heading “Human Smuggling and Trafficking”, section 117 makes it an offence to engage in human smuggling:

Organizing entry into Canada

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

Penalties—fewer than 10 persons

(2) A person who contravenes subsection (1) with respect to fewer than 10 persons is guilty of an offence and liable

(a) on conviction on indictment

(i) for a first offence, to a fine of not more than \$500,000 or to a term of imprisonment of not more than 10 years, or to both, or

(ii) for a subsequent offence, to a fine of not more than \$1,000,000 or to a term of imprisonment of not more than 14 years, or to both; and

(b) on summary conviction, to a fine of not more than \$100,000 or to a term of imprisonment of not more than two years, or to both.

Penalty—10 persons or more

(3) A person who contravenes subsection (1) with respect to a group of 10 persons or more is guilty of an offence and liable on conviction by way of indictment to a fine of not more than \$1,000,000 or to life imprisonment, or to both.

[20] Sous la rubrique « Organisation d'entrée illégale au Canada », l'article 117 érige en infraction le fait de se livrer au passage de clandestins :

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

Entrée illégale

(2) L'auteur de l'infraction visant moins de dix personnes est passible, sur déclaration de culpabilité :

Peines

a) par mise en accusation :

(i) pour une première infraction, d'une amende maximale de cinq cent mille dollars et d'un emprisonnement maximal de dix ans, ou de l'une de ces peines,

(ii) en cas de récidive, d'une amende maximale de un million de dollars et d'un emprisonnement maximal de quatorze ans, ou de l'une de ces peines;

b) par procédure sommaire, d'une amende maximale de cent mille dollars et d'un emprisonnement maximal de deux ans, ou de l'une de ces peines.

(3) L'auteur de l'infraction visant un groupe de dix personnes et plus est passible, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d'une amende maximale de un million de dollars et de l'emprisonnement à perpétuité, ou de l'une de ces peines.

Peines

No proceedings without consent

(4) No proceedings for an offence under this section may be instituted except by or with the consent of the Attorney General of Canada.

(4) Il n'est engagé aucune poursuite pour une infraction prévue au présent article sans le consentement du procureur général du Canada.

Consentement du procureur général du Canada

[21] Paragraph 121(1)(c) of the Act evidences Parliament's intent that profit is not an element of the offence created by section 117 of the Act. Rather, the element of profit is an aggravating factor when determining penalty:

[21] L'alinéa 121(1)c) de la Loi témoigne de la volonté du législateur d'exclure le profit des éléments constitutifs de l'infraction créée par l'article 117 de la Loi. Le profit constitue plutôt une circonstance aggravante lorsqu'il s'agit de déterminer la peine :

Aggravating factors

121. (1) The court, in determining the penalty to be imposed under section 120, shall take into account whether

121. (1) Le tribunal tient compte, dans l'infliction de la peine visée à l'article 120, des circonstances suivantes :

Circonstances aggravantes

...

[...]

(c) the commission of the offence was for profit, whether or not any profit was realized; and

c) l'infraction a été commise en vue de tirer un profit, que celui-ci ait été ou non réalisé;

United Nations Convention against Transnational Organized Crime

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

[22] Article 2 of the United Nations General Assembly Resolution 55/25 adopted the *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* [15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209] (Convention) and also the *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Crime* [15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 480] (Protocol).

[22] L'article 2 de la résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* [15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209] (la Convention) ainsi que le *Protocole contre le trafic illégal de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* [15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 480] (le Protocole).

[23] Paragraph 2 of article 3 of the Convention provides a definition of a transnational offence:

[23] Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention définit comme suit l'infraction transnationale :

Article 3. Scope of application

Article 3. Champ d'application

...

[...]

2. For the purpose of paragraph 1 of this article, an offence is transnational in nature if:

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, une infraction est de nature transnationale si :

(a) It is committed in more than one State;

a) Elle est commise dans plus d'un État;

(b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;

b) Elle est commise dans un État mais qu'une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre État;

(c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or

(d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.

Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

[24] The purpose of the Protocol is stated, in article 2, to include preventing the smuggling of migrants while protecting the rights of smuggled migrants.

[25] Article 3(a) of the Protocol defines “smuggling of migrants” as:

Article 3. Use of terms

For the purposes of this Protocol:

(a) “Smuggling of migrants” shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident.

[26] Article 6 of the Protocol requires all states to establish criminal offences in circumstances when the smuggling of migrants is committed to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit:

Article 6. Criminalization

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit:

(a) The smuggling of migrants.

[27] Paragraph 4 of article 6 of the Protocol preserves certain rights of signatory states:

c) Elle est commise dans un État mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d’un État; ou

d) Elle est commise dans un État mais a des effets substantiels dans un autre État.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

[24] L’article 2 du Protocole précise que celui-ci a pour objet de prévenir et de combattre le trafic illicite de migrants tout en protégeant les droits des migrants faisant l’objet d’un tel trafic.

[25] L’alinéa a) de l’article 3 du Protocole définit comme suit les mots « trafic illicite de migrants » :

Article 3. Terminologie

Aux fins du présent Protocole :

a) L’expression « trafic illicite de migrants » désigne le fait d’assurer, afin d’en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l’entrée illégale dans un État Partie d’une personne qui n’est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État.

[26] L’article 6 du Protocole oblige tous les États à créer des infractions pénales lorsque le trafic illicite de migrants est commis dans le but d’en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel :

Article 6. Incrimination

1. Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale, lorsque les actes ont été commis intentionnellement et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel :

a) Au trafic illicite de migrants.

[27] Le paragraphe 4 de l’article 6 du Protocole protège certains droits des États signataires :

Article 6. Criminalization

...

4. Nothing in this Protocol shall prevent a State Party from taking measures against a person whose conduct constitutes an offence under its domestic law.

[28] Article 5 of the Protocol provides that migrants should not be subject to prosecution on the ground that they were smuggled:

Article 5. Criminal liability of migrants

Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol.

[29] Article 19 of the Protocol preserves certain state obligations under international law:

Article 19. Saving clause

1. Nothing in this Protocol shall affect the other rights, obligations and responsibilities of States and individuals under international law, including international humanitarian law and international human rights law and, in particular, where applicable, the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the principle of non-refoulement as contained therein. [Emphasis added; footnotes omitted.]

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees

[30] Article 31 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (Refugee Convention) constrains signatories from imposing penalties on refugees as a result of their illegal entry:

ARTICLE 31

Refugees Unlawfully in the Country of Refuge

1. The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom

Article 6. Incrimination

[...]

4. Aucune disposition du présent Protocole n'empêche un État Partie de prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent, dans son droit interne, une infraction.

[28] L'article 5 du Protocole dispose que les migrants ne peuvent être passibles de poursuites pénales au motif qu'ils ont fait l'objet d'un trafic illicite :

Article 5. Responsabilité pénale des migrants

Les migrants ne deviennent pas passibles de poursuites pénales en vertu du présent Protocole du fait qu'ils ont été l'objet des actes énoncés à son article 6.

[29] L'article 19 du Protocole protège certaines des obligations des États en vertu du droit international.

Article 19. Clause de sauvegarde

1. Aucune disposition du présent Protocole n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé. [Non souligné dans l'original; notes en bas de page omises.]

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés

[30] L'article 31 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention relative aux réfugiés) interdit à ses signataires d'appliquer des sanctions pénales aux réfugiés qui se trouvent en situation irrégulière dans le pays d'accueil.

ARTICLE 31

Réfugiés en Situation Irrégulière dans le Pays d'Accueil

1. Les États contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou

was threatened in the sense of Article 1, enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.

2. The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.

[31] Article 32 of the Refugee Convention constrains a state's ability to expel refugees:

ARTICLE 32

Expulsion

1. The Contracting States shall not expel a refugee lawfully in their territory save on grounds of national security or public order.

2. The expulsion of such a refugee shall be only in pursuance of a decision reached in accordance with due process of law. Except where compelling reasons of national security otherwise require, the refugee shall be allowed to submit evidence to clear himself, and to appeal to and be represented for the purpose before competent authority or a person or persons specially designated by the competent authority.

3. The Contracting States shall allow such a refugee a reasonable period within which to seek legal admission into another country. The Contracting States reserve the right to apply during that period such internal measures as they may deem necessary.

[32] Article 33 of the Refugee Convention sets out the principle of non-refoulement:

ARTICLE 33

Prohibition of Expulsion or Return ("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.

leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. Les États contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission, les États contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires.

[31] L'article 32 de la Convention relative aux réfugiés restreint la capacité de l'État d'expulser un réfugié :

ARTICLE 32

Expulsion

1. Les États Contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.

3. Les États Contractants accorderont à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États Contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune.

[32] L'article 33 de la Convention relative aux réfugiés définit le principe du non-refoulement :

ARTICLE 33

Défense d'Expulsion et de Refoulement

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 serait 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 judgment 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 DECISIONS BELOW

LES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS INFÉRIEURES

The Decision of the Board in Respect of B010

La décision de la Commission en ce qui concerne B010

[33] Member McPhalen began his analysis by noting the applicable standard of proof was the “reasonable grounds to believe” standard contained in section 33 of the Act. He then turned to the meaning of “transnational crime”, noting the term was not defined in the Act. At the urging of counsel, he adopted the definition contained in the Convention. He concluded that there was a transnational element to the MV *Sun Sea* operation because people were brought from Thailand to Canada. B010 was a foreign national and thus was subject to a determination of inadmissibility.

[33] Le commissaire McPhalen a commencé son analyse en faisant observer que la norme de preuve applicable était celle des « motifs raisonnables de croire » prévue à l'article 33 de la Loi. Il s'est ensuite penché sur le sens de l'expression « crime transnational » et a fait observer que la Loi ne définissait pas cette expression. Sur les instances de l'avocat, il a retenu la définition contenue dans la Convention. Il a conclu que l'exploitation du MV *Sun Sea* comportait un aspect transnational, étant donné que des personnes étaient transportées entre la Thaïlande et le Canada. B010 était un étranger et il était donc susceptible d'être frappé d'une interdiction de territoire.

[34] The Board Member then turned to the meaning of “people smuggling” in paragraph 37(1)(b). He noted that the Convention and Protocol require signatories to make people smuggling a criminal offence and that Canada has done so in section 117 of the Act. He concluded that because Canada had defined people smuggling in section 117 there was no need to consult the Convention or Protocol to find the definition of people smuggling. While the definition contained in section 117 was broader than the definition set out in the Protocol (because it does not require the smuggler to act for a financial or other material benefit), the Convention and the Protocol set minimum standards. The fact section 117 caught a broader range of conduct did not make it non-compliant with the Convention or the Protocol.

[34] Le commissaire a ensuite examiné le sens des mots « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b). Il a observé que la Convention et le Protocole obligeaient les signataires à ériger en infraction criminelle le passage de clandestins et que c'est ce que le Canada avait fait à l'article 117 de la Loi. Il a conclu que, comme le Canada avait défini le passage de clandestins à l'article 117, il n'était pas nécessaire de rechercher dans la Convention ou le Protocole une définition du passage de clandestins. Même si la définition figurant à l'article 117 était plus large que celle que l'on trouvait dans le Protocole (parce qu'elle n'exigeait pas que le passeur ait agi dans le but de retirer un avantage financier ou un autre avantage matériel), la Convention et le Protocole fixaient des normes minimales. Même si l'article 117 englobait un plus grand nombre d'actes, on ne pouvait dire que cette disposition était contraire à la Convention ou au Protocole.

[35] Thus, the Board Member found the elements imported from subsection 117(1) of the Act that were

[35] Le commissaire a, par conséquent, conclu que les éléments tirés du paragraphe 117(1) de la Loi auxquels

required to prove people smuggling for the purpose of paragraph 37(1)(b) of the Act were:

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

These requirements were in addition to those that the alleged smuggler be a permanent resident or a foreign national, and that the activity take place in the context of transnational crime.

[36] The Member then reviewed B010's evidence. B010 claimed that he did not know when he first boarded the MV *Sun Sea* that he was going to be a member of the crew. The Member rejected this claim and was satisfied that there were reasonable grounds to believe B010 boarded the ship knowing that he would be a crew member. In reaching this conclusion, the Member considered that B010 had spent time in Thailand with the captain and two other crew members, as evidenced by photographs taken of the men together in Thailand. Further, B010 was one of the first persons to board the ship, had at least somewhat better accommodation than the majority of passengers and was "deliberately evasive" when asked about the functions performed by certain alleged crew members. In any event, the Member reasoned that even if B010 did not know when he boarded the ship that he would be a crew member, he worked two three-hour shifts a day from shortly after the ship left Thailand until it reached Canada. B010 admitted that as a result of his contribution and the contribution of the other people who worked in the engine room, the MV *Sun Sea* was able to cross the ocean to Canada.

il fallait satisfaire pour démontrer que l'infraction de passage de clandestins prévue à l'alinéa 37(1)b) de la Loi avait été commise étaient les suivants :

- i) le migrant clandestin n'avait pas les documents requis pour entrer au Canada;
- ii) le migrant venait au Canada;
- iii) le passeur avait organisé l'entrée du migrant au Canada ou l'avait incité, aidé ou encouragé à entrer au Canada;
- iv) le passeur savait que le migrant n'était pas muni des documents requis.

Ces exigences s'ajoutaient à celles suivant lesquelles le présumé passeur devait être un résident permanent ou un étranger et que l'activité devait avoir lieu dans le contexte d'un crime transnational.

[36] Le commissaire a ensuite examiné le témoignage de B010, qui affirmait qu'il ignorait, lorsqu'il était monté à bord du MV *Sun Sea*, qu'il ferait partie de l'équipage. Le commissaire a rejeté cette affirmation et a conclu qu'il existait des motifs raisonnables de croire que B010 était monté à bord du navire tout en sachant qu'il ferait partie de l'équipage. Pour tirer cette conclusion, le commissaire a tenu compte du fait que B010 avait passé du temps en Thaïlande avec le capitaine du navire et deux autres membres de l'équipage, comme le démontraient les photographies prises d'eux en Thaïlande. De plus, B010 était parmi les premières personnes à monter à bord du navire, il avait été à tout le moins mieux logé que la majorité des passagers et il s'était montré « délibérément évasif » lorsqu'on l'avait interrogé au sujet des fonctions accomplies par d'autres membres de l'équipage. En tout état de cause, le commissaire a expliqué que même si B010 ignorait, au moment où il était monté à bord du navire, qu'il ferait partie de l'équipage, il avait travaillé deux fois par jour pendant des quarts de travail de trois heures peu de temps après que le navire eut quitté la Thaïlande et jusqu'à ce qu'il atteigne le Canada. B010 a admis que, grâce à son travail et à celui que d'autres personnes avaient effectué dans la salle des machines, le

[37] The Board Member then noted B010's admissions that he knew the other people on the ship were Tamils, were refugees and that the ship would be taking them to Canada.

[38] With respect to the elements required by subsection 117(1) of the Act, the Board Member concluded as follows:

42. [B010] is not a Canadian citizen or permanent resident. Therefore he is a foreign national.

43. The MV *Sun Sea* left Thailand bound for Canada with 492 people on board. The passengers intended to come to Canada to make refugee claims against Sri Lanka. This ship arrived in Canada on August 13, 2010. The Minister has established that the people were coming to Canada as required by (ii) of the section 117 test.

44. The Minister has established that the majority of the passengers were coming to Canada without passports or visas. Sri Lankan nationals are required to have passports and visas to come to Canada. The Minister has established that the passengers did not have the documents required to enter Canada as required in (i) of the section 117 test.

45. Whether [B010] boarded the ship intending to be a member of the crew from the outset or became a crew member by happenstance, he made a choice to work a regular shift from soon after the ship left Thailand until it arrived in Canada. He played a minor role as an engine room assistant, but his role was still vital in ensuring that the MV *Sun Sea* and its passengers reached Canada. He aided in their coming to Canada. This meets the requirement of (iii) of the section 117 test.

46. The final element of the section 117 test is whether the alleged smuggler had knowledge that the people being smuggled did not have the required documents. Counsel says that [B010's] credible, uncontested evidence was that he had no knowledge of what documents his fellow travellers possessed until after the vessel arrived in Canada and he was placed in detention.

MV *Sun Sea* avait pu traverser l'océan et atteindre sans problème les rives canadiennes.

[37] Le commissaire a ensuite relevé les admissions de B010 suivant lesquelles il était au courant que les autres personnes se trouvant à bord du navire étaient des Tamouls, qu'elles étaient des réfugiées et que le navire les amenait au Canada.

[38] S'agissant des éléments requis par le paragraphe 117(1) de la Loi, le commissaire a conclu :

42. [B010] n'est ni citoyen canadien ni résident permanent. Par conséquent, il est un ressortissant étranger.

43. Le MV *Sun Sea* a quitté la Thaïlande à destination du Canada avec 492 personnes à bord. Les passagers avaient l'intention de venir au Canada pour présenter des demandes d'asile à l'encontre du Sri Lanka. Le navire est arrivé au Canada le 13 août 2010. Le ministre a établi que les personnes s'en venaient au Canada, ce qui répond à l'élément ii) du critère établi à l'article 117.

44. Le ministre a établi que la majorité des passagers s'en venaient au Canada sans passeports ou visas. Les ressortissants sri-lankais sont tenus d'être munis de passeports et de visas pour venir au Canada. Le ministre a établi que les passagers n'étaient pas munis des documents requis pour entrer au Canada comme il est énoncé à l'élément i) de l'article 117.

45. Que [B010] soit monté à bord du navire dans l'intention d'agir à titre de membre de l'équipage dès le départ ou qu'il soit devenu membre de l'équipage par hasard, il a fait le choix de travailler durant un quart régulier, peu après que le navire eut quitté la Thaïlande, jusqu'à son arrivée au Canada. Il a joué un rôle mineur en tant qu'aide dans la salle des machines, mais son rôle était certainement crucial pour ce qui était d'assurer que le MV *Sun Sea* et ses passagers atteignent le Canada. Il a aidé ces personnes à venir au Canada, ce qui satisfait à l'élément iii) du critère établi à l'article 117.

46. Le dernier élément du critère énoncé à l'article 117 a trait à la question de savoir si le passeur allégué avait connaissance du fait que les clandestins n'étaient pas munis des documents requis. Le conseil affirme que, selon le témoignage crédible et non contesté de [B010], ce dernier ne savait pas de quels documents ses compagnons de voyage disposaient avant que le navire arrive au Canada et qu'il soit lui-même mis en détention.

...

[...]

49. [B010] is from Sri Lanka, he knew that as a Sri Lankan he needed a visa to enter Canada and he travelled on the MV *Sun Sea* to try to circumvent the visa requirement. He spent more than three months on a ship with hundreds of other people from Sri Lanka. He has testified that he thought that the other people on board who were travelling on the MV *Sun Sea* were in similar circumstances to him. He had ample opportunity to find out if the passengers had the documents required for entry. I am satisfied that if he did not actually know that they did not have the required documents, it was because he deliberately chose not to obtain that knowledge. I am satisfied that at the very least he was wilfully blind as to whether the passengers had the required documents. Since wilful blindness is the equivalent of knowledge, the final element of the definition of people smuggling, that the person concerned knew that the people being smuggled did not have the required documents, is met.

[39] Finally, in the event he had erred in his interpretation of paragraph 37(1)(b), the Board Member considered whether B010 received any material benefit. He found B010 did not receive any material benefit because the Minister did not establish that B010 received free passage in exchange for working during the voyage or that he was paid for his work. The Member did not consider that the better accommodation B010 received constituted a material benefit.

The Decision of the Board in Respect of B072

[40] Member King also found that “people smuggling” in paragraph 37(1)(b) of the Act should have the same meaning as the criminal provision for “human smuggling” defined at subsection 117(1) of the Act. In his view, there was no reason why paragraph 37(1)(b) should not be interpreted with reference to a criminal provision in section 117 of the Act since (1) the Protocol required signatory states to criminalize human smuggling; and (2) reference is made to the relevant criminal provisions when considering inadmissibility for terrorism and money laundering. Consequently, the Member found that the constituent elements of people smuggling within paragraph 37(1)(b) were the same as those found by Member McPhalen.

49. [B010] est originaire du Sri Lanka. Il savait que, en tant que ressortissant du Sri Lanka, il avait besoin d’un visa pour entrer au Canada et il a voyagé à bord du MV *Sun Sea* afin de tenter de contourner l’exigence d’un visa. Il a passé plus de trois mois sur un navire avec des centaines d’autres personnes du Sri Lanka. [B010] a allégué qu’il croyait que les autres passagers du MV *Sun Sea* étaient dans des circonstances semblables aux siennes. Il a eu amplement l’occasion de s’informer sur la question de savoir si les passagers disposaient des documents requis pour entrer au Canada. Je suis convaincu que, si [B010] ne savait réellement pas si les passagers étaient munis des documents requis, c’est parce qu’il a délibérément choisi de ne pas s’en informer. Je suis convaincu que, à tout le moins, il ignorait délibérément si les passagers avaient les documents requis. Comme l’ignorance volontaire est l’équivalent de la connaissance, il est satisfait au dernier élément de la définition du passage de clandestins, à savoir que l’intéressé savait que les migrants clandestins n’étaient pas munis des documents requis.

[39] Enfin, pour le cas où il se serait trompé dans son interprétation de l’alinéa 37(1)b), le commissaire a recherché si B010 avait effectivement obtenu un avantage matériel. Il a conclu que B010 n’avait retiré aucun avantage matériel parce que le ministre n’avait pas démontré que B010 n’avait pas payé pour son transport en échange du travail effectué au cours du voyage ou avait été rémunéré pour son travail. Le commissaire n’a pas considéré que le fait d’être mieux logé constituait un avantage matériel pour B010.

Décision de la Commission en ce qui concerne B072

[40] Le commissaire King a également conclu que les mots « passage de clandestins » à l’alinéa 37(1)b) de la Loi devait avoir le même sens que la disposition criminelle prévue dans le cas du « passage de clandestins » au paragraphe 117(1) de la Loi. À son avis, il n’y avait aucune raison pour laquelle l’alinéa 37(1)b) ne devait pas être interprété en fonction de l’existence d’une disposition pénale à l’article 117 de la Loi étant donné que : 1) le Protocole oblige les États signataires à criminaliser le passage de clandestins; 2) on tient compte des dispositions criminelles applicables lorsqu’on envisage la possibilité d’interdire quelqu’un de territoire pour cause de terrorisme ou de blanchiment d’argent. Par conséquent, le commissaire a conclu que les éléments

[41] With respect to B072's circumstances, the Board Member found that B072 was one of the lead organizers of the MV *Sun Sea* operation in Thailand. He found that B072 "generally lacks credibility" and had been untruthful with CBSA officers since arriving in Canada. The Member found that B072 gave the CBSA a false name, misrepresented his arrest in Thailand, and gave an incoherent explanation about his actions in Thailand. Based on B072's inconsistent statements, the Member decided that there was no credible evidence that B072 had to pay a smuggler in order to travel on the MV *Sun Sea*. The Member further found there are "reasonable grounds to believe that the activities performed by [B072] in Thailand were carried out with his knowledge that he was participating in purchasing the ship and organizing the voyage of the MV *Sun Sea* from Thailand to Canada by obtaining fuel and engine parts for the ship. He thereby knowingly organized and aided the coming into Canada of the passengers of the MV *Sun Sea*".

[42] The Member concluded that all four essential elements of people smuggling were made out.

[43] Before turning to consider the two decisions of the Federal Court under appeal, I note that neither B010 nor B072 contested in the Federal Court, or in these appeals, any of the findings of fact made by the Board.

The Decision of Justice S. Noël (B010 Federal Court Decision)

[44] Justice Noël upheld Member McPhalen's decision.

[45] Justice Noël began his analysis by considering the appropriate standard of review to be applied to the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the

constitutifs de l'infraction de passage de clandestins à l'alinéa 37(1)b) étaient les mêmes que ceux qu'avaient constaté le commissaire McPhalen.

[41] En ce qui concerne la situation de B072, le commissaire a conclu que B072 était l'un des principaux organisateurs des activités du MV *Sun Sea* en Thaïlande. Il a conclu que B072 « manqua[it] de crédibilité en général » et qu'il n'avait pas dit toute la vérité aux agents de l'ASFC lors de son arrivée au Canada. Le commissaire a conclu que B072 leur avait donné un faux nom, avait fait de fausses déclarations au sujet de son arrestation en Thaïlande et leur avait donné des explications incohérentes au sujet de ses activités en Thaïlande. Compte tenu des déclarations contradictoires de B072, le commissaire a estimé qu'il ne disposait pas d'éléments de preuve crédibles lui permettant de conclure que B072 avait payé un passeur pour pouvoir voyager à bord du MV *Sun Sea*. Le commissaire a également conclu qu'il existait « des motifs raisonnables de croire que, en accomplissant ces activités en Thaïlande, [B072] savait qu'il participait à l'achat du navire et à l'organisation du voyage du MV *Sun Sea* depuis la Thaïlande jusqu'au Canada en obtenant du carburant et des pièces de moteur pour le navire. De ce fait, il a sciemment organisé et facilité la venue au Canada des passagers du MV *Sun Sea* ».

[42] Le commissaire a conclu que les quatre éléments constitutifs essentiels de l'infraction de passage de clandestins étaient réunis.

[43] Avant de passer à l'examen des deux décisions de la Cour fédérale faisant l'objet des présents appels, je tiens à signaler que ni B010 ni B072 n'ont attaqué devant la Cour fédérale ou dans le cadre des présents appels les conclusions de fait tirées par la Commission.

Décision du juge S. Noël (décision de la Cour fédérale au sujet de B010)

[44] Le juge Noël a confirmé la décision du commissaire McPhalen.

[45] Le juge Noël a commencé son analyse par l'examen de la norme de contrôle applicable à l'interprétation faite par la Commission de l'alinéa 37(1)(b)

Act. In his view, recent decisions of the Supreme Court of Canada, including *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers'*), required him to apply the standard of reasonableness.

[46] The Judge then went on to apply a textual, contextual and purposive interpretation of the relevant sections of the Act. The Judge rejected the submission that because paragraph 37(1)(b) uses the term “people smuggling” and the heading of section 117 uses the term “Human Smuggling and Trafficking”, Parliament intended the two phrases to have different meanings. The Judge found that Parliament intended both phrases to address the same activity.

[47] After noting that one of the purposes of the Act as it relates to refugees is to comply with international human rights instruments (including the Protocol), the Judge conducted an analysis to determine if section 117's definition should be incorporated into paragraph 37(1)(b). The Judge went on to consider the guidance provided by paragraph 3(1)(i) of the Act with respect to the objectives of the Act, by paragraph 3(2)(h) of the Act with respect to security and criminality risks, and by paragraphs 3(3)(a) and (f) with respect to the need to further Canada's interests while complying with human rights instruments which Canada has signed. The Judge concluded that the Board had correctly noted that section 117 of the Act is the provision that criminalizes the smuggling of human beings into Canada. In his view, the Board reasonably concluded that the fact section 117 defined smuggling more broadly than the Protocol's definition did not place Canada in breach of the Protocol or the Convention. The Judge noted this Court's decision in *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198 [at paragraph 36], where section 37 was said to require an “unrestricted and broad” interpretation. The ministerial exemption found in paragraph 37(3)(a) of the Act justified such a broad interpretation. Justice Noël concluded that, on the basis of the wording of subsection 117(1) of the Act, material gain is not an element of paragraph 37(1)(b).

de la Loi. À son avis, vu des décisions récentes de la Cour suprême du Canada, y compris l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers'*), il était tenu d'appliquer la norme de la décision raisonnable.

[46] Le juge a ensuite suivi une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique des dispositions pertinentes de la Loi. Il a rejeté la thèse portant que, parce que l'alinéa 37(1)b) de la Loi employait les mots « passage de clandestins » et que l'article 117 était coiffé de la rubrique « Organisation d'entrée illégale au Canada », le législateur souhaitait que les deux expressions aient un sens différent. Le juge a conclu que le législateur souhaitait viser la même activité par ces deux expressions.

[47] Après avoir relevé que l'un des objectifs de la Loi, s'agissant des réfugiés, était la conformité aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme (y compris le Protocole), le juge a entrepris une analyse visant à rechercher si la définition prévue à l'article 117 devait être incorporée à l'alinéa 37(1)b). Le juge a poursuivi en examinant les lignes directrices fournies à l'alinéa 3(1)i) de la Loi en ce qui concerne les objets de la Loi, et celles données à l'alinéa 3(2)h) de la Loi au sujet des risques en matière de sécurité et de criminalité, et aux alinéas 3(3)a) et f) au sujet de la nécessité de favoriser les intérêts du Canada, dans la conformité aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. Le juge a conclu que la Commission avait observé avec raison que l'article 117 de la Loi était la disposition qui criminalisait le passage de clandestins au Canada. À son avis, la Commission avait conclu de façon raisonnable que le fait que l'article 117 définissait le passage de clandestins de façon plus large que le Protocole ne permettait pas pour autant de conclure que le Canada avait violé le Protocole ou la Convention. Le juge a cité l'arrêt rendu par notre Cour dans l'affaire *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198 [au paragraphe 36], par lequel notre Cour a expliqué que l'article 37 doit recevoir une interprétation « libérale, sans restriction aucune ». La dispense ministérielle que l'on trouve à l'alinéa 37(3)a) de la Loi

[48] The Judge went on, however, to make an additional finding that, if material gain was an element of paragraph 37(1)(b), the Board had made an unreasonable decision in concluding on the evidence before it that B010 did not receive a material gain. In his view, because B010 received better accommodation and food as a result of his participation in the smuggling operation, it was unreasonable for the Board to find B010 did not receive a material benefit.

The Decision of Justice Hughes (B072 Federal Court Decision)

[49] Justice Hughes found that B072's application was indistinguishable from B010's application. He then considered two additional arguments raised by B072. He rejected the submission that B072 and others were "invited" into Canada because they were intercepted by the Canadian Navy on the high seas. In his view, being intercepted is not analogous to being invited. Justice Hughes also rejected the submission that a finding of criminality is required for a finding of inadmissibility. In his view, a plain reading of paragraph 37(1)(b) shows that a finding of criminality is not required before an inadmissibility determination. The first additional argument advanced by B072 before Justice Hughes was not pursued on appeal.

THE ISSUES

[50] In my view, the issues to be determined on these appeals are:

justifiait une telle interprétation large. Le juge Noël a conclu que, vu le libellé du paragraphe 117(1) de la Loi, l'avantage matériel n'était pas un des éléments prévus à l'alinéa 37(1)b).

[48] Le juge a toutefois poursuivi en concluant également que, si l'avantage matériel était un des éléments constitutifs de l'alinéa 37(1)b), la Commission avait rendu une décision déraisonnable en concluant, vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, que B010 n'avait pas obtenu un avantage matériel. À son avis, étant donné que B010 avait été mieux logé et avait obtenu des rations plus généreuses par suite de sa participation à l'opération de passage de clandestins, il était déraisonnable de la part de la Commission de conclure que B010 n'avait pas retiré d'avantage matériel.

Décision du juge Hughes (décision de la Cour fédérale concernant B072)

[49] Le juge Hughes a conclu que la demande présentée par B072 ne pouvait être distinguée de celle de B010. Il a ensuite examiné deux thèses supplémentaires soulevées par B072. Il a rejeté l'argument suivant lequel B072 et d'autres personnes avaient été « invités » au Canada parce qu'ils avaient été interceptés par la marine canadienne en haute mer. À son avis, on ne peut assimiler une interception à une invitation. Le juge Hughes a également rejeté l'argument suivant lequel il était nécessaire de conclure à la criminalité pour pouvoir déclarer quelqu'un interdit de territoire. À son avis, la simple lecture de l'alinéa 37(1)b) démontrait qu'il n'était pas nécessaire de conclure à la criminalité avant de pouvoir interdire quelqu'un de territoire. Le premier argument supplémentaire formulé par B072 devant le juge Hughes n'a pas été repris en appel.

QUESTIONS EN LITIGE

[50] À mon avis, les questions à trancher dans les présents appels sont les suivantes :

1. Did the Federal Court err by setting aside the Board's finding that B010 did not receive a material benefit because of his work as a crew member?

2. What is the standard of review to be applied to the Board's interpretation of the phrase people smuggling contained in paragraph 37(1)(b) of the Act?

3. Depending upon the appropriate standard of review, was the Board's conclusion that paragraph 37(1)(b) does not require that a people smuggler receive any material benefit from his or her actions unreasonable or incorrect?

4. Did the Federal Court err by dismissing the applications for judicial review brought by B010 and B072?

CONSIDERATION OF THE ISSUES

1. Did the Federal Court err by setting aside the Board's finding that B010 did not receive any material benefit because of his work as a crew member?

[51] As explained above, the nub of the dispute over the interpretation of paragraph 37(1)(b) is whether a person can engage in people smuggling if the person does not receive any material benefit as a result of his or her actions. The effect of the Federal Court's additional finding that B010 did receive a material benefit is that the certified question is no longer dispositive of the appeal. It is for this reason that the first issue to be decided is whether the Federal Court erred in setting aside the Board's finding that B010 did not receive any material benefit from his work as a crew member.

[52] In the Board's view, the fact that B010 received better accommodation than the regular passengers did not amount to material benefit. This was a finding of

1. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle B010 n'avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l'équipage?

2. Quelle est la norme de contrôle applicable à l'interprétation que la Commission a faite de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b) de la Loi?

3. Selon la norme de contrôle applicable, la conclusion de la Commission suivant laquelle l'alinéa 37(1)b) n'exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes est-elle déraisonnable ou incorrecte?

4. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par B010 et B072?

ANALYSE

1. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle B010 n'avait pas retiré un avantage matériel de son travail comme membre de l'équipage?

[51] Comme nous l'avons déjà expliqué, le nœud du différend en ce qui concerne l'interprétation de l'alinéa 37(1)b) réside dans la question de savoir si l'on peut se livrer au passage de clandestins même si l'on n'en retire aucun avantage matériel. Vu la conclusion supplémentaire de la Cour fédérale suivant laquelle B010 a bel et bien obtenu un avantage matériel, la question certifiée devient sans objet en ce qui concerne l'appel. C'est pour cette raison que la première question à trancher est celle de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en annulant la conclusion de la Commission suivant laquelle B010 n'avait retiré aucun avantage matériel de son travail en tant que membre de l'équipage.

[52] Suivant la Commission, le fait que B010 avait été mieux logé que les passagers ordinaires n'équivalait pas à avantage matériel. Il s'agissait d'une conclusion

mixed fact and law that was entitled to deference and could only be set aside if found to be unreasonable.

[53] On an appeal from a decision of the Federal Court rendered in an application for judicial review, the task of this Court is to determine whether the Federal Court selected the appropriate standard of review and applied it correctly (*Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536, at paragraph 17).

[54] The reasons of the Federal Court for setting aside the Board's conclusion are found at paragraph 64 (emphasis in original):

As outlined in paragraphs 7 and 8 of these reasons, the panel had evidence before it that because of his work as a crew member in the engine room, the applicant received better lodging and food as compared to the hundreds of passengers on board (see TR, at 192, 196, 221 and 237). I find these tangible benefits did constitute important advantages gained from his work as a crew member and were therefore a material benefit. Should there be any doubt regarding this conclusion, I need only point to the markedly different conditions of the passengers in comparison to the crew, as described in a CBSA Report (TR, at page 253; “*Sun Sea* Human Smuggling Operation” (January 27, 2011), at page 12):

Many of the migrants comment on the poor — some use words like ‘terrible’, ‘horrible’— conditions of their accommodations on the *Sun Sea*. Some migrants say the children on board suffered even more than the adults. There is general agreement among the migrants that people were very angry about the conditions on board and that the conditions they experienced were much worse than what they were promised by agents ...Complaints about the *Sun Sea* include:

- food shortages
- water shortages (being limited to ½ litre per day per person)

mélangée de fait et de droit qui commandait la déférence et qui ne pouvait être annulée que si elle était jugée déraisonnable.

[53] Lorsqu'elle est saisie de l'appel d'une décision de la Cour fédérale relative à une demande de contrôle judiciaire, notre Cour doit se borner à rechercher si la Cour fédérale a arrêté la norme de contrôle appropriée et l'a bien appliquée (*Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 325, au paragraphe 17).

[54] Les motifs exposés par la Cour fédérale pour annuler la conclusion de la Commission se trouvent au paragraphe 64 [souligné dans l'original] :

Comme il est souligné aux paragraphes 7 et 8 des présents motifs, le tribunal disposait d'éléments de preuve suivant lesquels, en raison du travail qu'il effectuait comme membre de l'équipage à la salle des machines, le demandeur avait bénéficié de meilleures conditions de logement et qu'il avait été mieux nourri que les centaines d'autres passagers à bord (voir dossier d'instruction, aux pages 192, 196, 221 et 237). Je conclus que ces avantages concrets constituaient effectivement des avantages importants que le demandeur retirait de son travail en tant que membre de l'équipage et qu'ils constituaient donc des avantages matériels. Si des doutes persistent en ce qui a trait à cette conclusion, qu'il me suffise de rappeler les conditions sensiblement différentes de celles de l'équipage avec lesquelles les passagers ont dû composer, ainsi qu'il est expliqué dans le rapport de l'ASFC (dossier d'instruction, à la page 253; Canada, ASFC, *Sun Sea* Human Smuggling Operation (27 janvier 2011), à la page 12) :

[TRADUCTION]

Bon nombre des migrants ont témoigné des mauvaises conditions de vie — certains ont employé des mots comme « terribles » ou « horribles » à bord du *Sun Sea*. Suivant certains des migrants, les enfants se trouvant à bord ont souffert encore plus que les adultes. Les migrants s'entendent en général pour dire que les passagers étaient très en colère au sujet des conditions de vie à bord, ajoutant qu'elles étaient pires que ce que leur avaient promis les agents [...] Parmi les plaintes formulées au sujet du *Sun Sea*, mentionnons les suivantes :

- manque de nourriture
- pénurie d'eau (limite d'un demi-litre par jour par personne)

- abuse of power by crew members via food and water (punishing certain people by refusing them food and/or water, allowing some people more water than others, refusing water to people who requested more water because they couldn't pass urine)
- abus de pouvoir de la part des membres de l'équipage en ce qui concerne le rationnement en aliments et en eau (on a puni certains passagers en leur refusant de la nourriture et/ou de l'eau, en permettant à certaines personnes d'avoir plus d'eau que d'autres, en refusant de l'eau à des personnes qui en réclamaient davantage parce qu'elles étaient incapables d'uriner)
- having to bathe in salt water
- les passagers étaient obligés de prendre leur bain dans de l'eau salée
- inadequate toilet facilities
- les installations sanitaires étaient inadéquates
- cramped space
- l'espace était exigu
- five or more people crowded into a single, small cabin
- on entassait cinq personnes ou plus dans une petite cabine aménagée pour une seule personne
- difficulty finding somewhere to sleep comfortably
- difficulté à trouver un endroit où dormir confortablement
- some people having to sleep on the deck
- certaines personnes devaient dormir sur les ponts
- some people getting sick
- certaines personnes sont tombées malades
- the fact there was a fatality during the voyage
- une personne est décédée au cours du voyage
- the fact that several of the people onboard had to be taken to the hospital when the ship arrived in Canada.
- plusieurs des personnes se trouvant à bord ont dû être hospitalisées à leur arrivée au Canada.

[55] B010 testified before the Board that he shared his accommodation with eight other individuals (transcript, April 15, 2011, appeal book, Vol. 3, at page 666, line 29). The Minister adduced no evidence as to the conditions of B010's accommodation, which prompted Member McPhalen to observe during the hearing that "I mean if you had eight people in a room the size of a broom closet, then he didn't derive much of a benefit, if any" (transcript, April 15, 2011, appeal book, Vol. 3, at page 697, line 35).

[55] B010 a expliqué devant la Commission qu'il partageait une cabine avec huit autres personnes (transcription, 15 avril 2011, dossier d'appel, vol. 3, à la page 666, ligne 29). Le ministre n'a présenté aucune preuve au sujet des conditions de logement de B010, ce qui a incité le commissaire McPhalen à observer, à l'audience : [TRADUCTION] « s'il y avait huit personnes entassées dans une pièce de la superficie d'un placard à balai, il n'a guère obtenu d'avantages » (transcription, 15 avril 2011, dossier d'appel, vol. 3, à la page 697, ligne 35).

[56] B010 was not asked any questions before the Board about the food he received, although transcripts of interviews conducted by CBSA officers were in evidence.

[56] B010 n'a pas été interrogé devant la Commission au sujet des rations qu'il avait reçues, même si la transcription des entrevues que les agents de l'ASFC avaient menées a été produite en preuve.

[57] In my view, the evidentiary record before the Board was such that it could reasonably conclude that B010 received no material benefit. On the basis of the reasons given by the Board, read with the record, the Board's decision was defensible as falling within the

[57] À mon avis, la preuve versée au dossier dont disposait la Commission permettait raisonnablement à celle-ci de conclure que B010 n'avait obtenu aucun avantage matériel. Compte tenu des motifs exposés par la Commission et du dossier dont elle disposait, la

range of permissible outcomes. Respectfully, the Federal Court erred by substituting its assessment of the evidence for that of the Board. I would therefore restore the Board's finding that B010 did not receive any material benefit as a result of his work on the *MV Sun Sea*. It follows that the certified question is dispositive and should be considered. I now turn to the issue of the standard of review to be applied to the Board's interpretation of the Act.

2. What is the standard of review to be applied to the Board's interpretation of the phrase "people smuggling" contained in paragraph 37(1)(b) of the Act?

[58] The Federal Court's analysis concerning the appropriate standard of review is found at paragraph 33:

With regard to the ID's interpretation of the IRPA, the Supreme Court has consistently spoken of the need for deference when a tribunal is interpreting its own statute (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers'*), at paragraph 30; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 (*Alliance Pipeline*), at paragraphs 37–39; *Khosa*, above, at paragraph 44; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54). Accordingly, this Court will apply the standard of reasonableness to the ID's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, ensuring that there was justification, transparency, and intelligibility within the decision-making process and that the ID's interpretation fell within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47).

[59] Both the appellants and the respondent minister submit that the Federal Court erred by applying the reasonableness standard of review. They argue that:

- (i) The prior jurisprudence has established that correctness is the standard of review to be applied to the interpretation of the inadmissibility provisions of the Act. Reliance is placed upon *Sittampalam*, as cited

décision de la Commission se justifiait et appartenait aux issues acceptables. En toute déférence, la Cour fédérale a commis une erreur en substituant son appréciation de la preuve à celle de la Commission. Je suis par conséquent d'avis de rétablir la conclusion de la Commission suivant laquelle B010 n'a retiré aucun avantage matériel par suite du travail qu'il a effectué à bord du *MV Sun Sea*. Il s'ensuit que la question certifiée est déterminante et qu'elle doit être examinée. Je passe maintenant à l'examen de la question de la norme de contrôle pertinente en ce qui concerne l'interprétation que la Commission a faite de la Loi.

2. Quelle est la norme de contrôle applicable à l'interprétation que la Commission a faite de l'expression « passage de clandestins » à l'alinéa 37(1)b) de la Loi?

[58] L'analyse que la Cour fédérale a effectué en ce qui concerne la norme de contrôle appropriée se trouve au paragraphe 33 de son jugement :

En ce qui concerne l'interprétation que la SI a faite de la LIPR, la Cour suprême a constamment rappelé qu'il était nécessaire de faire preuve de déférence lorsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers'*), au paragraphe 30; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 (*Alliance Pipeline*), aux paragraphes 37 à 39; *Khosa*, précité, au paragraphe 44; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54). Par conséquent, notre Cour appliquera la norme de contrôle de la décision raisonnable à l'interprétation que la SI a faite de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR en s'assurant que le processus décisionnel qui a été suivi était justifié, transparent et intelligible, et que l'interprétation retenue par la SI appartenait aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

[59] Les appelants et le ministre intimé affirment que la Cour fédérale a commis une erreur en appliquant la norme de contrôle de la décision raisonnable. Ils soutiennent :

- i) La jurisprudence antérieure enseigne que la norme de contrôle à appliquer en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la Loi relative à l'interdiction de territoire est celle de la décision correcte. Les appelants

above, at paragraph 15; *Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 187, [2013] 1 F.C.R. 340, at paragraph 27; and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon*, 2012 FC 726, 43 Admin. L.R. (5th) 20, at paragraphs 16 to 22.

(ii) The interpretation issue required an analysis which was outside of the expertise of the Board because it involved the interpretation of international law as well as Canadian criminal law and procedure.

[60] For the following reasons, I conclude that the Federal Court correctly selected the reasonableness standard of review as the standard to be applied to the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the Act.

[61] First, I disagree that the jurisprudence relied upon by the parties has determined the applicable standard of review in a satisfactory manner. The decision of this Court in *Sittampalam* predates the decision of the Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, and in *Sittampalam* the Court did not conduct any extensive analysis of the applicable standard of review. *Patel* did not consider the standard of review to be applied to the Board's interpretation of the Act. Rather, it concerned the decision of a visa officer (that is, a ministerial delegate). *Dhillon* is a decision of the Federal Court in which the Federal Court relied, at least in part, on *Sittampalam*.

[62] As the standard of review has not been satisfactorily determined, it is necessary to consider the degree of deference to be afforded to the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the Act.

[63] At this stage, the primary focus of the analysis is the nature of the issue that was before the decision maker (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 4). A reviewing court is to consider: the existence of a private clause; whether there is a discrete and special

et le ministre intimé se fondent sur l'arrêt *Sittampalam*, précité, au paragraphe 15; et sur l'arrêt *Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 187, [2013] 1 R.C.F. 340, au paragraphe 27; ainsi que sur la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon*, 2012 CF 726, aux paragraphes 16 à 22.

ii) La question de l'interprétation exigeait une analyse qui débordait le cadre de l'expertise de la Commission parce qu'elle supposait l'interprétation de règles de droit international ainsi que de questions relevant du droit criminel et de la procédure criminelle canadienne.

[60] Par les motifs qui suivent, je conclus que la Cour fédérale a correctement retenu la norme de contrôle de la décision raisonnable comme norme à appliquer en ce qui concerne l'interprétation de l'alinéa 37(1)b) de la Loi par la Commission.

[61] En premier lieu, je rejette l'idée que la jurisprudence invoquée par les parties a fixé de manière satisfaisante la norme de contrôle applicable. La décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Sittampalam* est antérieure à l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 de la Cour suprême du Canada. En outre, dans l'arrêt *Sittampalam*, la Cour n'a pas procédé à une analyse approfondie de la norme de contrôle applicable. Par l'arrêt *Patel*, la Cour n'a pas examiné la question de la norme de contrôle pertinente en ce qui concerne l'interprétation de la Loi par la Commission. Cette affaire portait plutôt sur la décision de l'agent des visas (c.-à-d. un délégué ministériel). La décision *Dhillon* fut rendue par la Cour fédérale sur laquelle est fondée, en partie du moins, l'arrêt *Sittampalam*.

[62] Comme la norme de contrôle n'a pas été arrêtée de façon satisfaisante, il est nécessaire d'examiner le degré de déférence dont il y a lieu de faire preuve à l'égard de l'interprétation que la Commission a faite de l'alinéa 37(1)b) de la Loi.

[63] À ce stade, l'analyse doit porter principalement sur la nature de la question dont était saisi le décideur (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 4). La cour réformatrice doit tenir compte des facteurs suivants : l'existence d'une clause privative, la question de

administrative regime wherein the decision maker has special expertise; and the nature of the question of law (*Dunsmuir*, at paragraph 55). At paragraph 55, the majority in *Dunsmuir* explained that:

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.

[64] More recently, in *Alberta Teachers’*, cited above, at paragraph 45, the Supreme Court restated the general principle that reasonableness will usually be the applicable standard of review when a tribunal is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function. At paragraph 30 of the reasons of the majority, this general principle was said to apply:

...unless the interpretation of the home statute falls into one of the categories of questions to which the correctness standard continues to apply, i.e., “constitutional questions, questions of law that are of central importance to the legal system as a whole and that are outside the adjudicator’s expertise. ... [q]uestions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals’ [and] true questions of jurisdiction or *vires*” (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at para. 18, *per* LeBel and Cromwell JJ., citing *Dunsmuir*, at paras. 58, 60-61).

[65] The application of these principles to the present case leads to my second reason for concluding that the Federal Court selected the appropriate standard of review.

[66] Members of the Board function in a discrete and special administrative regime. They have expertise with respect to the interpretation and application of the Act. The nature of the question of law is the interpretation of the phrase “people smuggling”. This question of statutory interpretation of the Board’s home statute raises

savoir s’il existe un régime administratif distinct et particulier dans le cadre duquel le décideur possède une expertise spéciale et, enfin, la nature de la question de droit en cause (*Dunsmuir*, au paragraphe 55). Au paragraphe 55 de l’arrêt *Dunsmuir*, les juges majoritaires expliquent :

[...] [une] question de droit [...] 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.

[64] Plus récemment, par l’arrêt *Alberta Teachers’*, précité, au paragraphe 45, la Cour suprême a réaffirmé le principe général suivant lequel la raisonabilité est habituellement la norme de contrôle applicable lorsqu’un tribunal administratif interprète sa propre loi habilitante ou interprète sa loi constitutive ou une loi étroitement liée à sa mission. Au paragraphe 30 de leurs motifs, les juges majoritaires expliquent ce qui suit :

Le principe ne vaut cependant pas lorsque l’interprétation de la loi constitutive relève d’une catégorie de questions à laquelle la norme de la décision correcte demeure applicable, à savoir les « questions constitutionnelles, [les] questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d’expertise du décideur, [les] questions portant sur la “délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents” [et] les questions touchant véritablement à la compétence » (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 18, les juges LeBel et Cromwell, citant *Dunsmuir*, par. 58, 60-61).

[65] L’application de ces principes à la présente affaire m’amène à la seconde raison pour laquelle je conclus que la Cour fédérale a retenu la bonne norme de contrôle en l’espèce.

[66] Les commissaires exercent leur mission dans le cadre d’un régime administratif distinct et particulier. Ils possèdent une expertise pour ce qui est de l’interprétation et de l’application de la Loi. La nature de la question de droit en l’espèce est l’interprétation des mots « passage de clandestins ». Cette question d’interprétation de la loi

neither a constitutional question, nor a question of law of general importance to the legal system as a whole. Neither does it involve a question regarding jurisdictional lines between competing specialized tribunals nor a true question of jurisdiction (to the extent such questions continue to exist; see, *Alberta Teachers'*, at paragraphs 33 to 43).

[67] In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, the Supreme Court did apply a pragmatic and functional analysis to conclude that correctness was the proper standard to be applied to the interpretation of section F(c) of Article 1 of the Refugee Convention by the Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board. One reason for this conclusion was that the then *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, like the Act, gave a statutory right of appeal only when a serious question of general importance was certified. In the view of the majority, this was indicative of Parliament's intent that such questions be reviewed on the standard of correctness (reasons, at paragraphs 42 to 44).

[68] However, in light of the view of the majority in *Alberta Teachers'*, I am no longer satisfied that the importance of a question by itself is sufficient to warrant review on the correctness standard.

[69] In *Alberta Teachers'*, at paragraphs 45 and 46, Justice Rothstein wrote for the majority:

At para. 89, Binnie J. suggests that “[i]f the issue before the reviewing court relates to the interpretation and application of a tribunal's ‘home statute’ and related statutes that are also within the core function and expertise of the decision maker, and the issue does not raise matters of legal importance beyond administrative aspects of the statutory scheme under review, the Court should afford a measure of deference under the standard of reasonableness.” With respect, I think Binnie J.'s isolating matters of general legal importance as a stand-alone basis for correctness review is not consistent with what this

constitutive de la Commission ne soulève pas de question constitutionnelle ou de question de droit qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Elle ne soulève pas non plus de question portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents ou de question touchant véritablement à la compétence (dans la mesure où ces questions continuent à se poser) (*Alberta Teachers'*, aux paragraphes 33 à 43).

[67] Dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour suprême a procédé à une analyse pragmatique et fonctionnelle pour conclure que la norme de la décision correcte était celle qu'il convenait d'appliquer dans le cas de l'interprétation de l'alinéa Fc) de l'article premier de la Convention relative aux réfugiés par la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Une des raisons pour lesquelles la Commission a conclu dans ce sens était que la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 conférait, à l'instar de la présente loi, un droit d'appel reconnu par la loi uniquement lorsqu'une question grave de portée générale avait été certifiée, ce qui, suivant la majorité, témoignait de la volonté du législateur que ces questions soient assujetties à la norme de contrôle de la décision correcte (motifs, aux paragraphes 42 à 44).

[68] Toutefois, compte tenu de l'opinion des juges majoritaires dans l'arrêt *Alberta Teachers'*, je ne suis plus convaincue que l'importance d'une question suffit en soi à justifier le contrôle judiciaire en fonction de la norme de la décision correcte.

[69] Dans l'arrêt *Alberta Teachers'*, aux paragraphes 45 et 46, le juge Rothstein fait les observations suivantes au nom des juges majoritaires :

Au paragraphe 89 de ses motifs, le juge Binnie laisse entendre que « [s]i la décision visée par le contrôle judiciaire a trait à l'interprétation et à l'application de la loi constitutive du tribunal administratif ou d'une loi connexe qui relève elle aussi essentiellement du mandat et de l'expertise du décideur, et qu'elle ne soulève pas de questions de droit générales, au-delà des aspects administratifs du régime législatif en cause, la juridiction de révision devrait se montrer déférente en appliquant la norme de la décision raisonnable. » En toute déférence, j'estime que le juge Binnie isole les questions de droit

Court has said in *Dunsmuir, Alliance, Canada (Canadian Human Rights Commission)* and *Nor-Man*.

At para. 22 of *Canada (Canadian Human Rights Commission)*, LeBel and Cromwell JJ. state:

On the other hand, our Court has reaffirmed that general questions of law that are both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise, must still be reviewed on a standard of correctness, in order to safeguard a basic consistency in the fundamental legal order of our country. (Emphasis added.)

In other words, since *Dunsmuir*, for the correctness standard to apply, the question has to not only be one of central *importance to the legal system* but also outside the *adjudicator's specialized area* of expertise. [Italics in original.]

[70] It follows, in my view, that there is no basis in law for ousting the presumption that deference should be afforded to the Board's interpretation of the Act.

[71] In reaching this conclusion, I am mindful that this Court has previously applied the correctness standard of review to the Refugee Protection Division's interpretation of international conventions (see, for example, *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343, at paragraphs 22 to 25). There, the presumption of reasonableness review was rebutted by the majority of the Court in view of the need to interpret international conventions uniformly. In my view, cases such as *Hernandez Febles* are distinguishable on the basis that here, the Board was interpreting sections 37 and 117 of the Act. Further, unlike the Refugee Convention, the Protocol anticipates individual states will enact different measures to fulfil the Protocol's objectives (see: article 6, paragraph 4). The uniformity concerns in *Hernandez Febles* do not apply to the Protocol.

générales pour en faire une catégorie autonome commandant la décision correcte, ce qui est incompatible avec la conclusion que tire en fait notre Cour dans *Dunsmuir, Alliance, Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* et *Nor-Man*.

Voici ce qu'affirment les juges LeBel et Cromwell au par. 22 des motifs dans *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* :

D'autre part, la Cour réaffirme que les questions de droit générales qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise de l'organisme juridictionnel demeurent assujetties à la norme de la décision correcte, et ce, dans un souci de cohérence de l'ordre juridique fondamental du pays. (Je souligne.)

En d'autres termes, depuis *Dunsmuir*, pour que s'applique la norme de la décision correcte, la question doit non seulement revêtir une *importance capitale pour le système juridique*, mais elle doit aussi être étrangère au *domaine d'expertise du décideur*. [En italique dans l'original.]

[70] Il s'ensuit, à mon avis, que, en droit, on ne saurait écarter la présomption suivant laquelle il y a lieu de faire preuve de déférence envers l'interprétation que la Commission a faite de la Loi.

[71] En tirant cette conclusion, je me rends bien compte que notre Cour a déjà appliqué la norme de contrôle de la décision correcte en ce qui concerne l'interprétation, par la Section de la protection des réfugiés, de conventions internationales (voir, par exemple, l'arrêt *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, aux paragraphes 22 à 25). Dans cette affaire, la présomption d'application de la norme de contrôle de la décision raisonnable avait été réfutée par la majorité des juges de la Cour compte tenu de la nécessité d'interpréter les conventions internationales de façon uniforme. À mon avis, il y a lieu d'opérer une distinction entre la présente espèce et des affaires comme l'affaire *Hernandez Febles* parce que, en l'occurrence, la Commission interprétait les articles 37 et 117 de la Loi. De plus, à la différence de la Convention relative aux réfugiés, le Protocole prévoit que les États adopteront diverses mesures pour remplir les objectifs du Protocole (voir le paragraphe 4 de l'article 6). Le souci d'uniformité exprimé dans l'affaire *Hernandez Febles* ne joue pas dans le cas du Protocole.

[72] I am also mindful of the concern that review of the Board’s interpretation of the Act on the reasonableness standard may give rise to conflicting interpretations by the Board. However, I believe this concern is misplaced. While reasonableness is a single standard of review, it is concerned with the “range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law” (*Dunsmuir*, at paragraph 47). As aptly illustrated by the Supreme Court’s textual, contextual and purposive analysis in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, even when the question at issue is the interpretation of a tribunal’s home statute, the range of possible, acceptable outcomes can be narrow.

3. Was the Board’s conclusion that paragraph 37(1)(b) does not require that a people smuggler receive any material benefit from his or her actions reasonable?

[73] Justice Noël applied the required textual, contextual and purposive analysis to conclude that the Board’s interpretation of paragraph 37(1)(b) of the Act was reasonable. I see no error in his application of the standard of review or in his analysis. I reach the same conclusion, substantially for the reasons given by Justice Noël.

[74] On these appeals, the principal arguments advanced by the appellants are that:

(i) The Protocol defines the term “Smuggling of migrants” in article 3(a). This definition requires the smuggler to procure illegal entry “in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”. This definition must inform the definition of “people smuggling” as used in paragraph 37(1)(b) because paragraph 3(3)(f) of the Act requires that the Act be construed in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is a

[72] Je suis également consciente de la crainte que le contrôle, par la Cour, de l’interprétation que la Commission fait de la Loi selon la norme de la décision raisonnable risque de donner lieu à des interprétations contradictoires de la part de la Commission. J’estime toutefois que cette crainte n’est pas justifiée. Bien que la raisonabilité constitue en soi la norme de contrôle, elle tient aussi à l’appartenance de la décision aux issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Comme l’analyse textuelle, contextuelle et téléologique à laquelle la Cour suprême du Canada s’est livrée dans l’affaire *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, l’illustre fort bien, même lorsque la question en litige porte sur l’interprétation qu’un tribunal administratif fait de sa loi constitutive, les issues possibles acceptables pouvant se justifier peuvent être limitées.

3. Selon la norme de contrôle applicable, la conclusion de la Commission suivant laquelle l’alinéa 37(1)(b) n’exige pas que le passeur ait retiré un avantage matériel de ses actes est-elle déraisonnable ou incorrecte?

[73] Le juge Noël a appliqué l’analyse textuelle, contextuelle et téléologique exigée pour conclure que l’interprétation que la Commission avait faite de l’alinéa 37(1)(b) de la Loi était raisonnable. Je ne relève aucune erreur dans son analyse ou dans l’application qu’il a faite de la norme de contrôle applicable. Je conclus dans le même sens, essentiellement pour les mêmes motifs que ceux du juge Noël.

[74] Dans le cadre des présents appels, voici les principaux moyens soulevés par les appelants :

i) Le Protocole définit les mots « trafic illicite de migrants » à l’alinéa 3a). La définition qu’on y trouve exige que le passeur assure l’entrée illégale d’une personne dans un pays « afin d’en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». Il faut tenir compte de cette définition pour interpréter la définition de l’expression « passage de clandestins » à l’alinéa 37(1)(b), étant donné que l’alinéa 3(3)(f) de la Loi exige que celle-ci soit interprétée

signatory. Article 2 of the Protocol requires signatories to protect the rights of smuggled migrants and article 6 requires signatories to adopt legislation to establish as a criminal offence the smuggling of migrants when committed intentionally “and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.”

(ii) Pursuant to paragraphs 101(1)(f) and 112(3)(a) of the Act, a finding of inadmissibility under paragraph 37(1)(b) curtails access to refugee protection. This curtailment places Canada in breach of its international obligation of non-refoulement.

(iii) Eliminating the requirement that a smuggler receive a financial or other material benefit as a result of his or her actions leads to potentially absurd results.

(iv) In subsequent cases the Federal Court has interpreted the term people smuggling to include an element of profit: *Hernandez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1417, 45 Admin. L.R. (5th) 267; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1466, 423 F.T.R. 144. The reasoning in these cases is said to be correct.

Each submission will be dealt with in turn.

[75] To turn first to the submissions based upon the Protocol, contrary to the submission of the appellants, Canada has enacted a provision to protect the rights of smuggled migrants as required by the Protocol. Paragraph 37(2)(b) embodies this commitment by providing that persons may not be found to be inadmissible under paragraph 37(1)(a) only by reason of the fact that they entered Canada with the assistance of a smuggler.

[76] As to the Convention and the Protocol generally, nothing in either document prohibits a signatory from enacting legislation which makes inadmissible to Canada those who contribute to, but do not profit from, people smuggling.

d’une manière conforme aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire. L’article 2 du Protocole oblige les pays signataires à protéger les droits des migrants faisant l’objet d’un trafic illicite et l’article 6 exige que les pays signataires adoptent les mesures législatives nécessaires pour conférer le caractère d’infraction pénale au trafic illicite de migrants lorsque cet acte a été commis intentionnellement « et pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ».

ii) Aux termes des alinéas 101(1)f) et 112(3)a) de la Loi, le prononcé d’une interdiction de territoire en application de l’alinéa 37(1)b) restreint les possibilités d’accès à l’asile. Par cette restriction, le Canada viole son obligation internationale de non-refoulement.

iii) Supprimer l’obligation pour le passeur d’avoir retiré un avantage financier ou autre avantage matériel de ses actes conduit à des résultats potentiellement absurdes.

iv) Dans des décisions ultérieures, la Cour fédérale a interprété les mots « passage de clandestins » en estimant qu’il comportait un aspect lucratif (*Hernandez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1417; *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1466. Le raisonnement suivi dans ces décisions serait bien fondé.

J’examinerai chacun de ces arguments à tour de rôle.

[75] Pour ce qui est, tout d’abord, des arguments fondés sur le Protocole, contrairement à ce que soutiennent les appelants, le Canada a effectivement édicté des dispositions pour protéger les droits des migrants clandestins, comme l’exigeait le Protocole. L’alinéa 37(2)b) consacre cet engagement en prévoyant qu’une personne ne peut être déclarée interdite de territoire sous l’alinéa 37(1)a) pour la seule raison qu’elle est entrée au Canada avec l’aide d’un passeur.

[76] Quant à la Convention et au Protocole en général, aucun de ces deux instruments n’interdit à un pays signataire d’édicter une mesure législative qui interdise de territoire au Canada les personnes qui contribuent au passage de clandestins sans en tirer d’avantage.

[77] As to the scope of the offence of human smuggling, again nothing in the Convention or the Protocol requires signatory states to enact legislation which tracks the language of the Protocol. Indeed, the “Legislative Guide for the Implementation of the Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime” (Legislative Guide) specifies that the language of the Protocol “was not intended for enactment or adoption verbatim.”

[78] Similarly, nothing in the Convention or the Protocol prevents a signatory from enacting legislation that criminalizes a broader range of conduct. Paragraph 4 of article 6 of the Protocol, set out above at paragraph 27, states that nothing in the Protocol “shall prevent a State Party from taking measures against a person whose conduct constitutes an offence under its domestic law.” As the Legislative Guide notes at paragraph 58 (emphasis added):

Finally, as noted above, the Protocol sets only a minimum requirement for the range of conduct that must be criminalized and how seriously it should be punished, leaving it open to States parties to go further in both aspects. The adoption of further supplementary offences or offences that are broader in scope than those required may well enhance the effectiveness of prevention, investigation and prosecution in cases of smuggling of migrants or more general matters of organized crime.

[79] A number of nations have enacted legislation that criminalizes a broader range of conduct than contemplated in the Convention and Protocol. See, for example, the legislation of: France, *Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile*, Article L622-1; United Kingdom, *Immigration Act 1971* (U.K.), c. 77, s. 25; and, United States of America, federal *Immigration and Nationality Act*, 8 U.S.C. § 1324.

[80] In summary, the Convention and the Protocol required Canada, as a signatory, to criminalize the smuggling of migrants. Canada did so in section 117 of the Act. Nothing in the Convention or the Protocol constrained Canada from criminalizing a wider sphere of

[77] Pour ce qui est de la portée de l’infraction de passage de clandestins, là encore, rien dans la Convention ou le Protocole n’oblige les États signataires à édicter des mesures législatives qui reprennent le libellé du Protocole. D’ailleurs, le « Guide législatif pour l’application du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée » (le Guide législatif) précise bien qu’« il ne s’agit pas de reprendre textuellement le libellé » du Protocole.

[78] Dans le même ordre d’idées, rien dans la Convention et le Protocole n’empêche l’État signataire d’adopter des mesures législatives qui criminalisent une plus grande gamme d’actes. Le paragraphe 4 de l’article 6 du Protocole, reproduit au paragraphe 27 [des présents motifs], prévoit en effet qu’aucune disposition du Protocole « n’empêche un État Partie de prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent, dans son droit interne, une infraction ». Ainsi que le Guide législatif le souligne, au paragraphe 58 (non souligné dans l’original) :

Enfin, comme il a été noté plus haut, le Protocole ne pose qu’une prescription minimale concernant les divers actes à incriminer et la lourdeur des sanctions à appliquer, laissant aux États parties le soin d’approfondir ces deux aspects. Il se peut fort bien que l’adoption d’autres infractions complémentaires ou d’infractions d’une portée plus large que celles qui sont prescrites rende plus efficaces la prévention, les enquêtes et les poursuites dans les affaires de trafic illicite de migrants ou, plus généralement, de criminalité organisée.

[79] Plusieurs États ont adopté des mesures législatives qui criminalisent une plus grande gamme d’actes que ceux visés par la Convention et le Protocole (voir, par exemple, la législation française : *Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile*, Article L622-1; celle du Royaume-Uni, *Immigration Act 1971* (R.-U.), ch. 77, art. 25; et celle des États-Unis d’Amérique, *federal Immigration and Nationality Act*, 8 U.S.C. § 1324).

[80] En résumé, la Convention et le Protocole obligent le Canada, en tant qu’État signataire, à ériger en infraction le passage de clandestins. C’est ce que le Canada a fait en édictant l’article 117 de la Loi. Rien dans la Convention ou le Protocole n’empêchait le Canada de

smuggling activity than the conduct described in the Protocol. When construing the phrase “engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling” it is therefore appropriate to define “people smuggling” in terms of the crime created by section 117 of the Act.

[81] To turn now to the submission that this interpretation places Canada in breach of its international obligations of non-refoulement, as noted above, paragraph 3(3)(f) of the Act requires that the Act be interpreted in a manner that complies with the international human rights instruments to which Canada is a party.

[82] In view of the stated purpose of the Convention, neither it nor the Protocol can readily be characterized as international human rights instruments. Article 1 of the Convention states that its purpose is “to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively.” The Protocol is a supplement to the Convention, and is to be interpreted together with the Convention (paragraph 1 of article 1 of the Protocol).

[83] The relevant international human rights instrument is the Refugee Convention. The relevant Articles 31, 32 and 33 are set out at paragraphs 30, 31 and 32 above [of these reasons].

[84] Neither Article 31 nor Article 32 of the Refugee Convention is implicated by the facts of these cases.

[85] Article 31 prohibits penalizing Convention Refugees for entering a signatory state illegally. However, as James C. Hathaway describes in *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), at pages 412 and 413, the drafters of the Refugee Convention were “unambiguous” that Article 31 does not prevent a signatory state from expelling refugees who illegally enter the state’s territory.

criminaliser une plus large gamme d’activités relevant du trafic illicite de migrants que ceux visés par le Protocole. Lorsqu’on interprète les mots « se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins », il convient donc de définir les mots « passage de clandestins » en fonction du crime créé par l’article 117 de la Loi.

[81] Pour ce qui est de l’argument suivant lequel, vu cette interprétation, le Canada viole ses obligations internationales en matière de non-refoulement, comme nous l’avons déjà signalé, l’alinéa 3(3)f) de la Loi exige que celle-ci soit interprétée d’une manière conforme aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire.

[82] Compte tenu de l’objectif déclaré de la Convention, ni la qualifier, ainsi que le Protocole d’instruments internationaux portant sur les droits de l’homme ne saute pas aux yeux. Selon l’article premier de la Convention, l’objet de celle-ci est « de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée ». Le Protocole est un document additionnel à la Convention et doit être interprété conjointement avec la Convention (paragraphe 1 de l’article premier du Protocole).

[83] L’instrument international applicable en matière de droits de l’homme est la Convention relative aux réfugiés. Les articles pertinents 31, 32 et 33 ont été reproduits aux paragraphes 30, 31 et 32 [des présents motifs].

[84] Ni l’article 31 ni l’article 32 de la Convention relative aux réfugiés ne jouent vu les faits des présentes affaires.

[85] L’article 31 interdit d’incriminer les réfugiés au sens de la Convention qui entrent illégalement dans un État signataire. Toutefois, ainsi que James C. Hathaway l’explique dans son traité *The Rights of Refugees Under International Law* (Cambridge : Cambridge University Press, 2005), aux pages 412 et 413, les rédacteurs de la Convention relative aux réfugiés ont bien précisé que l’article 31 n’empêche pas un État signataire de refouler les réfugiés qui sont entrés illégalement sur leur territoire.

[86] Moreover, as set out above, paragraph 37(2)(b) of the Act excludes a finding of inadmissibility under paragraph 37(1)(a) based only on the fact that the individual had been smuggled into Canada. Thus, those who are smuggled into Canada are not penalized as a result of their mode of entry.

[87] Article 32 of the Refugee Convention places limits on the ability of a signatory state to expel a refugee lawfully in its territory. However, as Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam note in *The Refugee in International Law*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2007), at page 524, the phrase lawful presence “implies admission in accordance with the applicable immigration law, for a temporary purpose, for example, as a student, visitor or recipient of medical attention.” Neither B010 nor B072 can be said to be lawfully in Canada so as to attract the protection of Article 32.

[88] Article 33 of the Refugee Convention, which is incorporated in section 115 of the Act, is potentially applicable to B010 and B072. Subject to the terms of section 115, it would generally prohibit Canada from returning either individual to a territory where their life or freedom would be threatened on a Convention ground. However, it is well-settled law that a finding of inadmissibility is not the equivalent of removal or refoulement, and a finding of inadmissibility should not be conflated with subsequent removal or refoulement. See: *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 15526, 258 N.R. 100 (F.C.A.), at paragraph 2; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraphs 62 and 63.

[89] The separation of the concepts of inadmissibility and removal reflects the temporal nature of both the need for protection and the risk feared. Justice Cromwell, writing for the Court, explained this in *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, at paragraph 50:

[86] De plus, comme nous l’avons déjà précisé, l’alinéa 37(2)b) de la Loi exclut de frapper d’interdiction de territoire une personne par application de l’alinéa 37(1)a) du seul fait que cette personne est entrée illégalement au Canada avec l’aide d’un passeur. Ainsi, les personnes qui entrent clandestinement au Canada ne sont pas pénalisées en raison de la manière dont elles y sont entrées.

[87] L’article 32 de la Convention relative aux réfugiés restreint la capacité des États signataires d’expulser le réfugié se trouvant légalement sur son territoire. Toutefois, ainsi que Guy S. Goodwin-Gill et Jane McAdam le font observer dans leur traité *The Refugee in International Law*, 3^e éd. (Oxford : Oxford University Press, 2007), à la page 524, l’expression « présence légale » [TRADUCTION] « suppose que le réfugié a été admis en conformité avec les lois applicables en matière d’immigration à titre temporaire par exemple comme étudiant, visiteur ou à des fins médicales ». Or, on ne peut dire que B010 et B072 se trouvent légalement au Canada, de sorte qu’ils bénéficient de la protection de l’article 32.

[88] L’article 33 de la Convention relative aux réfugiés, qui est incorporé à l’article 115 de la Loi, vise potentiellement à B010 et B072. Sous réserve de l’article 115, il interdit en principe au Canada d’expulser ou de refouler une personne vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée pour un des motifs prévus par la Convention. Toutefois, selon une jurisprudence constante, une déclaration d’interdiction de territoire n’équivaut pas à un renvoi ou à un refoulement et qu’une conclusion d’interdiction de territoire ne doit pas être confondue avec un renvoi ou un refoulement ultérieur (*Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2000 CanLII 15526 (C.A.F.), au paragraphe 2; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, aux paragraphes 62 et 63).

[89] La distinction qu’il convient d’opérer entre le concept d’interdiction de territoire et celui de refoulement témoigne du caractère temporel tant de la nécessité de protection que du risque appréhendé. Le juge Cromwell, qui s’exprimait au nom de la Cour, a expliqué cette distinction dans l’arrêt *Németh c. Canada*

Under the Refugee Convention, refugee status depends on the circumstances at the time the inquiry is made; it is not dependent on formal findings. As one author puts it, “it is one’s de facto circumstances, not the official validation of those circumstances, that gives rise to Convention refugee status”: James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (2005), at pp. 158 and 278. It follows that the rights flowing from the individual’s situation as a refugee are temporal in the sense that they exist while the risk exists but end when the risk has ended. Thus, like other obligations under the Refugee Convention, the duty of *non-refoulement* is “entirely a function of the existence of a risk of being persecuted [and] it does not compel a state to allow a refugee to remain in its territory if and when that risk has ended”: Hathaway, at p. 302; *R. (Yogathas) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920, per Lord Scott of Foscote, at para. 106. The relevant time for assessment of risk is at the time of proposed removal: Hathaway, at p. 920; Wouters, at p. 99. This temporal understanding of refugee status under the Refugee Convention does not support the “binding effect” approach to earlier formal findings of refugee status.

[90] Moreover, as this Court noted in *Poshteh*, at paragraph 63, the separation of the concepts of inadmissibility and removal also reflects the fact that after a finding of inadmissibility is made a number of proceedings may take place before the individual reaches the stage where removal from Canada may occur. Examples of procedures potentially available to B010 and B072 include an application for ministerial relief pursuant to paragraph 37(2)(a) of the Act, an application for ministerial relief on humanitarian and compassionate grounds pursuant to section 25 of the Act, and a pre-removal risk assessment on subsection 97(1) grounds pursuant to section 112 of the Act.

[91] To conclude on this point, defining the term “people smuggling” by reference to section 117 of the Act does not place Canada in breach of the Refugee Convention because a finding of inadmissibility is not the equivalent of removal or refoulement. Significant protections remain available to the person found inadmissible,

(*Justice*), 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, au paragraphe 50 :

Le statut de réfugié au sens de la Convention dépend, aux termes de cet instrument, de la situation existant au moment de l’examen, non de conclusions officielles. Comme l’a expliqué un auteur, [TRADUCTION] « c’est la situation factuelle relative à la personne, non la reconnaissance officielle de cette situation, qui est la source du statut de réfugié au sens de la Convention » : James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law* (2005), p. 158 et 278. Il s’ensuit que les droits découlant de la situation de réfugié sont temporels au sens où leur existence est liée à celle du risque et prend fin lorsque le risque disparaît. Ainsi, comme d’autres obligations imposées par la Convention relative aux réfugiés, l’obligation de non-refoulement est donc [TRADUCTION] « entièrement fonction de l’existence d’un risque de persécution [et] elle ne contraint pas un État à permettre à un réfugié de demeurer dans son territoire lorsque le risque a cessé » : Hathaway, p. 302; *R. (Yogathas) c. Secretary of State for the Home Department*, [2002] UKHL 36, [2003] 1 A.C. 920, Lord Scott of Foscote, par. 106. L’appréciation du risque s’effectue au moment du renvoi envisagé : Hathaway, p. 920; Wouters, p. 99. La nature temporelle de la notion de réfugié au sens de la Convention ne permet pas de faire valoir l’argument que des conclusions officielles antérieures en matière de protection des réfugiés ont un « effet obligatoire ».

[90] Qui plus est, ainsi que notre Cour l’a fait observer dans l’arrêt *Poshteh*, au paragraphe 63, la distinction qu’il convient d’opérer entre le concept d’interdiction d’un territoire et celui de refoulement s’explique aussi par le fait qu’une fois que l’interdiction de territoire a été prononcée, plusieurs procédures pourraient encore se dérouler avant que l’intéressé n’arrive au stade où il sera expulsé du Canada. Parmi les recours dont B010 et B072 pourraient se prévaloir, mentionnons la demande de dispense ministérielle prévue à l’alinéa 37(2) a) de la Loi, la dispense ministérielle fondée sur des raisons d’ordre humanitaire prévue à l’article 25 de la Loi et l’examen des risques avant le renvoi fondé sur les motifs prévus au paragraphe 97(1) dont il est question à l’article 112 de la Loi.

[91] Pour conclure sur ce point, le fait de définir l’expression « passage de clandestins » en fonction de l’article 117 de la Loi ne fait pas en sorte que le Canada viole la Convention relative aux réfugiés, étant donné qu’une déclaration d’interdiction de territoire n’équivaut pas à un renvoi ou à un refoulement. La personne déclarée

and the relevant time for assessing any risk to B010 and B072 is at the time of any proposed removal.

[92] To turn to the appellants' contention that the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) will lead to absurd results, the appellants argue that eliminating the requirement of a financial or other material benefit opens the door to inadmissibility too widely so that, for example, family members could be rendered inadmissible simply for assisting one another in their flight to Canada. There are, however, three answers to this submission. First, the alleged absurdity of an outcome can not defeat a clear statement of Parliamentary intent. Based upon the textual, contextual and purposive analysis of the Federal Court, the language of paragraph 37(1)(b) is sufficiently clear that its meaning should not be determined by reference to any alleged resulting absurdity. Second, as the Minister argues, the appellants' interpretation of the provision would lead to the absurd result that a foreign national convicted of human smuggling in Canada might not be inadmissible under paragraph 37(1)(b) as a result of that conviction, although they could well be inadmissible on other grounds. Finally, inadmissibility proceedings are initiated pursuant to subsections 44(1) and (2) of the Act:

Preparation
of report

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

Referral or
removal
order

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

interdite de territoire dispose toujours d'importantes protections et la date à laquelle doit être évalué le risque auquel B010 et B072 sont exposés est celui de leur renvoi projeté.

[92] Pour ce qui est de l'argument des appelants suivant lequel l'interprétation que la Commission a faite de l'alinéa 37(1)(b) conduirait à des résultats absurdes, les appelants font valoir que la suppression de l'obligation de retirer un avantage financier ou un autre avantage matériel ouvrirait trop grand la porte à l'interdiction de territoire de sorte, par exemple, que les membres de la famille pourraient être déclarés interdits de territoire simplement parce qu'ils ont aidé un autre membre de la famille à venir au Canada par avion. On peut toutefois répondre de trois façons à cet argument. En premier lieu, la présumée absurdité d'un résultat ne saurait faire échec à la volonté clairement exprimée du législateur. Compte tenu de l'analyse textuelle, contextuelle et téléologique à laquelle la Cour fédérale s'est livrée, le libellé de l'alinéa 37(1)(b) est suffisamment clair pour qu'on n'en établisse pas le sens en fonction de la présumée absurdité qui en découlerait. Deuxièmement, ainsi que le ministre l'affirme, l'interprétation que les appelants font de cette disposition conduirait au résultat absurde que l'étranger déclaré coupable de passage de clandestins au Canada pourrait ne pas être interdit de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)(b) malgré cette déclaration de culpabilité tout en étant fort bien susceptible d'être interdit de territoire pour d'autres motifs. Enfin, la procédure d'interdiction de territoire est introduite en vertu des paragraphes 44(1) et (2) de la Loi :

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

Rapport
d'interdiction
de territoire

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

Suivi

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

[94] Finally, the appellants argue that the reasoning of the Federal Court in cases such as *Hernandez* and *J.P.* is to be preferred over that in the present appeals. However, in both of those cases the Federal Court applied the correctness standard of review to the Board’s interpretation of the Act. I have concluded that the applicable standard of review is reasonableness. As Justice Noël explained at paragraph 36 of his reasons, when applying the reasonableness standard of review the Court is not to assess on a free-standing basis the appellants’ proposed definition. Rather, the Court is to determine whether the Board’s interpretation falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law. Justice Noël found the Board’s interpretation to fall within that range, and I agree.

4. Did the Federal Court err by dismissing the applications for judicial review brought by B010 and B072?

B010

[95] B010 argues that both the Board and the Federal Court failed to consider the impact of subsection 117(4) of the Act which prohibits prosecution under section 117 without the consent of the Attorney General of Canada. The existence of this provision is said to demonstrate Parliament’s intent that not every fact scenario that falls within subsection 117(1) is deserving of prosecution. No similar protection is said to exist in paragraph 37(1)(b). The failure of the Board and the

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

[94] Enfin, les appelants font valoir que le raisonnement suivi par la Cour fédérale dans des décisions comme *Hernandez* et *J.P.* doit être préféré à celui qui a été suivi dans les présents appels. Toutefois, dans ces deux jugements, la Cour fédérale a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte à l’interprétation de la Loi par la Commission. J’ai conclu que la norme de contrôle applicable en l’espèce était celle de la décision raisonnable. Ainsi que le juge Noël l’explique au paragraphe 36 de ses motifs, lorsqu’elle applique la norme de contrôle de la décision raisonnable, la Cour ne doit pas évaluer de façon indépendante la définition proposée par les appelants. La Cour doit plutôt déterminer si l’interprétation proposée par la Commission appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Le juge Noël a conclu que l’interprétation de la Commission appartenait aux issues en question et je partage son avis.

4. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en rejetant les demandes de contrôle judiciaire présentées par B010 et B072?

B010

[95] B010 soutient que la Commission et la Cour fédérale ont fait défaut de tenir compte des répercussions du paragraphe 117(4) de la Loi, qui interdit d’engager des poursuites pour une infraction prévue à l’article 117 sans le consentement du procureur général du Canada. Il ressort de l’existence de cette disposition que le législateur ne souhaite pas que chaque cas de figure relevant du paragraphe 117(1) donne lieu à des poursuites. L’alinéa 37(1)(b) ne prévoirait pas de

Federal Court to consider this is said to render their decisions unreasonable.

[96] In my view, this submission overlooks the effect of section 44 and paragraphs 37(2)(a) and (b) of the Act. As discussed above, pursuant to subsection 44(2) the ministerial delegate “may” refer the report to the Immigration Division if of the “opinion that the report is well-founded”. Paragraphs 37(2)(a) and (b) provide mechanisms for relief from a finding of inadmissibility and an exception from a finding of inadmissibility. These provisions provide sufficient flexibility to respond to special cases in a similar manner to the discretion conferred on the Attorney General of Canada under subsection 117(4) of the Act.

B072

[97] B072 argues that Justice Hughes erred in the following two respects:

(i) B072 submits that a reading of subsections 15(1), 18(1), 99(1) and 99(3) of the Act establishes that a refugee claimant is not required to possess a visa, passport or other document in order to enter Canada when seeking refugee protection. Thus, he submits the Federal Court erred by finding all of the elements of subsection 117(1) to be met in circumstances where none of the persons said to have been smuggled into Canada were required to have been in possession of any particular document.

(ii) B072 also submits that the crucial elements of subsection 37(1) are the terms “organized criminality” and “transnational crime”. He further submits that the Federal Court erred in finding him to be inadmissible in circumstances where he had not been charged with, or arrested for, a transnational crime. In oral argument, counsel withdrew his contention that a person could only be found to be inadmissible after conviction under section 117.

protection semblable. Le défaut de la Commission et de la Cour fédérale de tenir compte de ce facteur rendrait leur décision déraisonnable.

[96] À mon avis, cet argument fait abstraction de l'effet de l'article 44 et des alinéas 37(2)a) et b) de la Loi. Comme nous l'avons déjà vu, aux termes du paragraphe 44(2), le délégué ministériel « peut » déférer l'affaire à la Section de l'immigration « s'il estime le rapport bien fondé ». Les alinéas 37(2)a) et b) prévoient des mécanismes permettant d'échapper à une interdiction de territoire et une exception à une interdiction de territoire. Ces dispositions offrent suffisamment de souplesse pour tenir compte des cas spéciaux, un peu comme le paragraphe 117(4) de la Loi le fait en conférant un pouvoir discrétionnaire au procureur général du Canada.

B072

[97] B072 fait grief des deux erreurs suivantes au juge Hughes :

i) B072 soutient qu'il ressort des paragraphes 15(1), 18(1), 99(1) et 99(3) de la Loi démontre que le demandeur d'asile n'est pas tenu de posséder un visa, un passeport ou un autre document pour entrer au Canada lorsqu'il demande l'asile. Il soutient donc que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que tous les éléments du paragraphe 117(1) devaient être réunis alors qu'aucun des migrants clandestins en question n'était tenu d'avoir en sa possession un document particulier.

ii) B072 soutient également que les éléments cruciaux du paragraphe 37(1) sont les expressions « criminalité organisée » et « crime transnational ». Il soutient, en outre, que la Cour fédérale a commis une erreur en le déclarant interdit de territoire alors qu'il n'était pas accusé d'un crime transnational ou qu'il n'avait pas été arrêté pour un crime international. Lors des débats, l'avocat a renoncé à son argument portant qu'une personne ne pouvait être déclarée interdite de territoire qu'après avoir été déclarée coupable en vertu de l'article 117.

[98] It is not clear that the first submission was advanced before the Federal Court. In any event, I disagree that refugee claimants are not required to possess travel documents. Subsection 20(1) requires foreign nationals who seek to enter or remain in Canada to possess a visa or other document. More specifically, subsection 20(1) of the Act provides (emphasis added):

Obligation on entry

20. (1) Every foreign national, other than a foreign national referred to in section 19, who seeks to enter or remain in Canada must establish,

(a) to become a permanent resident, that they hold the visa or other document required under the regulations and have come to Canada in order to establish permanent residence; and

(b) to become a temporary resident, that they hold the visa or other document required under the regulations and will leave Canada by the end of the period authorized for their stay.

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

[100] Turning to B072's second argument, I agree with Justice Hughes that a plain reading of paragraph 37(1)(b) makes it clear that there is no requirement that a person be charged or arrested before a determination of inadmissibility may be made. This interpretation is consistent with the context and purpose of the paragraph.

CONCLUSION

[101] For these reasons, I would dismiss each appeal and answer the certified question as follows:

[98] On ne peut pas affirmer avec certitude que le premier argument a effectivement été plaidé devant la Cour fédérale. En tout état de cause, je ne puis retenir l'idée que les demandeurs d'asile ne sont pas tenus de posséder des documents de voyage. Le paragraphe 20(1) oblige les étrangers qui cherchent à entrer au Canada ou à y séjourner à posséder un visa ou un autre document. Plus précisément, le paragraphe 20(1) de la Loi dispose (non souligné dans l'original) :

20. (1) L'étranger non visé à l'article 19 qui cherche à entrer au Canada ou à y séjourner est tenu de prouver :

a) pour devenir un résident permanent, qu'il détient les visa ou autres documents réglementaires et vient s'y établir en permanence;

b) pour devenir un résident temporaire, qu'il détient les visa ou autres documents requis par règlement et aura quitté le Canada à la fin de la période de séjour autorisée.

Obligation à l'entrée au Canada

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

[100] Pour ce qui est du second argument invoqué par B072, comme le juge Hughes, je conclus qu'il ressort à l'évidence du texte de l'alinéa 37(1)(b) qu'il n'est pas nécessaire que l'intéressé ait été accusé ou arrêté pour qu'on puisse le déclarer interdit de territoire. Cette interprétation s'accorde avec le contexte et l'objet de cette disposition.

DISPOSITIF

[101] Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter chacun des deux appels et de répondre à la question certifiée comme suit :

Question: For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory?

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

EVANS J.A.: I agree.

STRATAS J.A.: I agree.

Question : Pour l’application de l’alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le fondement de l’article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. : Je suis d’accord.

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