

T-2127-12
2015 FC 46

T-2127-12
2015 CF 46

Helmut Oberlander (*Applicant*)

Helmut Oberlander (*demandeur*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: OBERLANDER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : OBERLANDER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Russell J.—Toronto, February 18, 2014; Ottawa, January 13, 2015.

Cour fédérale, juge Russell—Toronto, 18 février 2014; Ottawa, 13 janvier 2015.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Judicial review of Order in Council P.C. 2012-1137 revoking applicant's Canadian citizenship under Citizenship Act, s. 10 — Applicant, Ukrainian, obtaining Canadian citizenship in 1960 — Receiving notice that Minister of Citizenship and Immigration intending to make report to Governor in Council (GIC) recommending revocation of his Canadian citizenship — Minister alleging that applicant failing to disclose activities during World War II to Canadian immigration, citizenship officials — Case referred to Federal Court to determine whether applicant obtaining Canadian citizenship by false representations, fraud or by knowingly concealing material circumstances — Federal Court finding that applicant obtaining citizenship by false representation or by knowingly concealing material circumstances within meaning of Act, s.18(1) — Applicant's citizenship revoked — That decision set aside by Federal Court of Appeal; matter sent back to GIC for redetermination — Applicant's citizenship revoked again — Judicial review of GIC's second decision dismissed — On appeal, applicant submitting being forcibly conscripted into Einsatzkommando 10a (Ek 10a), unit involved in war crimes; claiming under duress throughout his service to Ek 10a — Federal Court of Appeal holding that GIC's decision reasonable as regards complicity but returning decision for reconsideration on issue of duress — Minister's Report to GIC applying test set out in Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration); concluding no evidence existing that applicant facing imminent real, inevitable threat to life — Report recommending that applicant be deprived of Canadian citizenship pursuant to Act, s. 10 — Whether issues determined by Supreme Court of Canada in Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration) relevant to proceeding, could be raised at that stage of proceeding; whether res judicata (issue estoppel) applying in present case; whether GIC breaching principles of procedural fairness in failing to give applicant opportunity to comment on rebuttal arguments put forward in final Report to GIC; whether GIC breaching principles of procedural fairness, Canadian Bill of Rights,

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Contrôle judiciaire relativement au décret C.P. 2012-1137, aux termes duquel la citoyenneté canadienne du demandeur a été révoquée en application de l'art. 10 de la Loi sur la citoyenneté — Le demandeur, ukrainien, a obtenu sa citoyenneté canadienne en 1960 — Il a été avisé de l'intention du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de faire un rapport au gouverneur en conseil (le GC) recommandant la révocation de sa citoyenneté canadienne — Le ministre a allégué que le demandeur n'avait pas divulgué aux fonctionnaires canadiens de l'immigration et de la citoyenneté les activités auxquelles il s'était livré pendant la Deuxième Guerre mondiale — L'affaire a été renvoyée à la Cour fédérale afin que celle-ci décide si le demandeur avait acquis sa citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — La Cour fédérale a conclu que le demandeur avait acquis sa citoyenneté au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, au sens de l'art. 18(1) de la Loi — La citoyenneté du demandeur a été révoquée — La Cour d'appel fédérale a annulé cette décision et l'affaire a été renvoyée au GC pour qu'il prenne une nouvelle décision — Le GC a révoqué à nouveau la citoyenneté du demandeur — La demande de contrôle judiciaire de la seconde décision du GC a été rejetée — En appel, le demandeur a soutenu qu'il avait été enrôlé de force dans l'Einsatzkommando 10a (l'unité Ek 10a), une unité impliquée dans des crimes de guerre, et qu'il avait agi sous l'effet de la contrainte pendant tout son service au sein de cette unité — La Cour d'appel a statué que la décision du GC était raisonnable en ce qui concernait la complicité, mais elle a renvoyé l'affaire pour que la question de la contrainte soit réexaminée — Le rapport du ministre présenté au GC appliquait le critère élaboré dans l'arrêt Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), et concluait qu'il n'y avait aucune preuve que la vie du demandeur était menacée de façon imminente, réelle et inévitable — Le rapport recommandait que le demandeur soit privé de sa citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 10 de la

Canadian Charter of Rights and Freedoms in rendering finding on credibility without interviewing applicant; whether GIC erring in law in applying wrong standard for assessing defence of duress; in ignoring, misstating evidence; whether GIC erring in law in reaching unreasonable decision — Issue estoppel applying herein — In present case, Federal Court of Appeal remitting previous GIC decision on sole issue of duress but not preventing decision from being final on issue of complicity — Ezokola not changing law of duress — Applicant also not establishing grounds allowing Court to exercise discretion to override doctrine of res judicata, to return matter for reconsideration of complicity issue — Applicant's claim that denial of right to reply to Minister's final recommendation to GIC constituting procedural unfairness rejected — Nothing inherently unfair in process followed herein — Applicant given fair, meaningful opportunity to present case on duress, which is precisely what applicant did — Onus on applicant in present case to provide sufficient evidence to establish applicant qualifying for defence of duress — Reading of decision showing that decision not based on credibility — On facts, oral interview not required to allow applicant to address credibility — Full reading of Report revealing that Report based on Minister not being satisfied sufficient evidence existing to support duress — While Report using confusing language at times, in context of decision as whole, Report's conclusions based on insufficiency of evidence, not on applicant's credibility — Therefore, applicant not establishing that procedural unfairness occurring in present case — Regarding issue of duress, review of record leading to conclusion that GIC applying correct standard in assessing issue of duress — However, some problems with way evidence handled existing — These problems addressed to decide whether decision reasonable — With respect to reasonableness, Report correctly identifying Ramirez test for duress; acknowledging that matter should be examined from point of view of reasonable person similarly situated to applicant — Thus, applicant failing to demonstrate duress in this case — Record, each of applicant's submissions carefully examined but no reviewable error found — Application dismissed.

Loi — Il s'agissait de savoir si les questions qui ont été tranchées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration) étaient pertinentes en l'espèce et pouvaient être soulevées à cette étape-ci des procédures; si le principe de l'autorité de la chose jugée (préclusion découlant d'une question déjà tranchée) s'appliquait en l'espèce; si le GC a manqué aux principes d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur la possibilité de formuler des remarques sur les réfutations figurant dans le rapport final qui lui était destiné; si le GC a manqué aux principes d'équité procédurale, à la Déclaration canadienne des droits et à la Charte canadienne des droits et libertés en tirant une conclusion relative à la crédibilité sans effectuer une entrevue avec le demandeur; si le GC a commis une erreur de droit en appliquant la mauvaise norme lorsqu'il a apprécié le moyen de défense fondé sur la contrainte et en ne tenant pas compte de certains éléments de preuve et en ne les décrivant pas correctement; et si le GC a commis une erreur de droit en rendant une décision déraisonnable — La préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'appliquait en l'espèce — En l'espèce, la Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire du GC au regard de la question de la contrainte, mais cela n'empêchait sa décision d'être définitive dans la mesure où elle concernait la complicité — L'arrêt Ezokola n'a pas modifié le droit régissant la contrainte — Le demandeur n'a pas fait la preuve de motifs qui auraient permis à la Cour d'exercer le pouvoir discrétionnaire de passer outre au principe de l'autorité de la chose jugée et de renvoyer l'affaire pour qu'elle fasse l'objet d'un nouvel examen pour ce qui est de la question de la complicité — La prétention du demandeur selon laquelle il y a eu manquement à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été autorisé à répondre à la recommandation finale formulée par le ministre à l'intention du GC a été rejetée — Il n'y avait rien de fondamentalement inéquitable dans le processus qui a été suivi en l'espèce — Le demandeur a eu une possibilité juste et significative de faire valoir son point de vue sur la contrainte, et c'est exactement ce qu'il a fait — Il appartenait au demandeur de produire une preuve suffisante pour établir qu'il pouvait invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte — Il ressortait de la lecture de la décision que celle-ci n'était pas fondée sur la crédibilité — En s'appuyant sur les faits, une entrevue n'était pas requise pour permettre au demandeur de traiter de la question de la crédibilité — Une lecture du rapport complet a révélé qu'il était fondé sur le fait que le ministre n'était pas convaincu qu'il disposait d'une preuve suffisante concernant la contrainte — Malgré le fait que le libellé du rapport était parfois confus, dans le contexte de la décision contestée dans son ensemble, les conclusions qu'il renferme étaient fondées sur l'insuffisance de la preuve et non sur la crédibilité du demandeur — Par conséquent, le demandeur n'a pas établi qu'il y avait eu manquement à l'équité procédurale en l'espèce — En ce qui a trait à la question de la contrainte, l'examen du dossier a permis de conclure que le GC a appliqué la norme appropriée à l'égard de la question de la contrainte — Le traitement réservé à la preuve suscitait certains problèmes

qu'il fallait reconnaître et régler afin de décider si la décision était raisonnable — Quant à la raisonabilité, le rapport mentionnait le critère élaboré dans l'arrêt Ramirez et reconnaissait que l'affaire devrait être examinée du point de vue d'une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur — Par conséquent, le demandeur n'a pas réussi en l'espèce à démontrer qu'il était sous l'effet de la contrainte — Malgré un examen soigné du dossier et la prise en compte de chacune des observations du demandeur, aucune erreur pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire n'a été relevée — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of Order in Council P.C. 2012-1137 revoking the applicant's Canadian citizenship under section 10 of the *Citizenship Act*. The applicant was born in the Ukraine and obtained Canadian citizenship in 1960. In 1995, the applicant received notice of the intention of the Minister of Citizenship and Immigration to make a report to the Governor in Council (GIC) recommending the revocation of his Canadian citizenship. This was instigated based on the Minister's allegation that the applicant failed to disclose his activities during World War II to Canadian immigration and citizenship officials. At the applicant's request, the Minister referred the case to the Federal Court to determine whether he had obtained his Canadian citizenship by false representations, fraud or by knowingly concealing material circumstances. In 2000, the Federal Court found that the applicant had obtained his citizenship by false representation or by knowingly concealing material circumstances within the meaning of subsection 18(1) of the Act. In particular, it found that the applicant had served as an interpreter for Einsatzkommando 10a (Ek 10a), a unit involved in war crimes. In response to the Federal Court's decision, the Minister submitted a Report to the GIC recommending the revocation of the applicant's Canadian citizenship and the applicant's citizenship was revoked in July 2001. The applicant sought judicial review of the GIC's decision at the Federal Court but his application was dismissed. On appeal, the Federal Court of Appeal set aside the GIC's decision for failing to consider whether the applicant's activities fell within Canada's "no safe haven" policy and for failing to balance the applicant's personal interests against the public interest. The matter was sent back to the GIC for redetermination. The applicant's citizenship was revoked by the GIC again in May 2007. The applicant sought judicial review of that second decision but his application was dismissed. On appeal, the applicant submitted that he was forcibly conscripted into Ek 10a and that he was under duress throughout his service to Ek 10a. The Federal Court of Appeal held that the GIC's decision was reasonable as regards complicity but returned the decision for reconsideration of the sole issue of duress in light of the applicant's submission that he was under duress during his time with Ek 10a.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire relativement au décret C.P. 2012-1137, aux termes duquel la citoyenneté canadienne du demandeur a été révoquée en application de l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté*. Le demandeur est né en Ukraine et a obtenu sa citoyenneté canadienne en 1960. En 1995, le demandeur a été avisé de l'intention du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de faire un rapport au gouverneur en conseil (le GC) recommandant la révocation de sa citoyenneté canadienne. Ce processus était fondé sur l'allégation du ministre selon laquelle le demandeur n'avait pas divulgué aux fonctionnaires canadiens de l'immigration et de la citoyenneté les activités auxquelles il s'était livré pendant la Deuxième Guerre mondiale. À la demande du demandeur, le ministre a renvoyé l'affaire à la Cour fédérale afin que celle-ci décide s'il avait acquis sa citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels. En 2000, la Cour fédérale a conclu que le demandeur avait obtenu sa citoyenneté au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels au sens du paragraphe 18(1) de la Loi. Plus particulièrement, il avait conclu que le demandeur avait agi comme interprète pour l'Einsatzkommando 10a (l'unité Ek 10a), une unité impliquée dans des crimes de guerre. Par suite de la décision de la Cour fédérale, le ministre a présenté un rapport au GC dans lequel il recommandait la révocation de la citoyenneté canadienne du demandeur et la citoyenneté du demandeur a été révoquée en juillet 2001. Le demandeur a présenté à la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire visant la décision du GC, mais sa demande a été rejetée. En appel, la Cour d'appel fédérale a annulé la décision du GC au motif que celui-ci n'avait pas examiné la question de savoir si les activités du demandeur étaient visées par la politique d'« absence de havre » du Canada et n'avait pas mis en balance les intérêts personnels du demandeur et l'intérêt public. L'affaire a été renvoyée au GC pour qu'il prenne une nouvelle décision. Le GC a révoqué à nouveau la citoyenneté du demandeur en mai 2007. Le demandeur a présenté une demande de contrôle judiciaire visant cette seconde décision, mais sa demande a été rejetée. En appel, le demandeur a soutenu qu'il avait été enrôlé de force dans l'unité Ek 10a et qu'il avait agi sous l'effet de la contrainte pendant tout son service au sein de cette unité. La Cour d'appel fédérale a statué que la

The reconsideration decision under review consisted of the Order in Council and the Report to the Governor in Council from the Minister of Citizenship and Immigration Concerning the Citizenship of Helmut Oberlander, supplementary report and the responses to submissions. The Report applied the test set out by the Federal Court of Appeal case law, in particular *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, to determine whether the applicant had established the defence of duress. It concluded that there was no evidence that the applicant faced an imminent real and inevitable threat to his life and that the applicant's failure to desert while on leave cast doubt on his assertion that he was facing a threat of imminent, real danger. Moreover, the Report concluded that the applicant had numerous opportunities to desert given his many periods of leave and stated that there was insufficient evidence to establish that the applicant served Ek 10A under duress; thus, the previous determination of his complicity stood. The final Report recommended that the applicant be deprived of his Canadian citizenship pursuant to section 10 of the Act.

The main issues were whether the issues determined by the Supreme Court of Canada in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)* were relevant to this proceeding and could be raised at this stage of the proceeding; whether *res judicata* (issue estoppel) applied in this case; whether the GIC breached the principles of procedural fairness in failing to allow the applicant or counsel an opportunity to comment on rebuttal arguments put forward in its final Report to the GIC; whether the GIC breached principles of procedural fairness, the *Canadian Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in rendering a finding on credibility without conducting an interview of the applicant; whether the GIC erred in law in applying the wrong standard for assessing the defence of duress and in ignoring and misstating evidence such that it made erroneous findings of fact in a perverse and capricious manner; and whether the GIC erred in law in reaching an unreasonable decision.

Held, the application should be dismissed.

décision du GC était raisonnable en ce qui concernait la complicité, mais elle a renvoyé l'affaire pour que la question de la contrainte soit réexaminée parce que le demandeur soutenait qu'il avait agi sous l'effet de la contrainte pendant son service dans l'unité Ek 10a.

La décision relative au réexamen qui a fait l'objet du contrôle était constituée du décret et du rapport présenté au gouverneur général en conseil par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration au sujet de la citoyenneté d'Helmut Oberlander, rapport complémentaire et réponse aux observations. Le rapport appliquait le critère élaboré par la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale, plus particulièrement dans l'arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, afin de déterminer si le demandeur avait établi le moyen de défense fondé sur la contrainte. Selon le rapport, rien ne permettait de croire que la vie du demandeur avait été menacée de façon imminente, réelle et inévitable et le fait que le demandeur n'avait pas déserté pendant qu'il était en permission a jeté un doute sur la crédibilité de son affirmation selon laquelle il était exposé à la menace d'un danger réel et imminent. De plus, le rapport a conclu également que le demandeur avait eu maintes occasions de déserté, vu ses nombreuses permissions, et révélait que la preuve n'établissait pas que le demandeur avait servi sous la contrainte au sein de l'unité Ek 10a; par conséquent, la conclusion antérieure relative à sa complicité a été maintenue. Le rapport final recommandait que le demandeur soit privé de sa citoyenneté canadienne en vertu de l'article 10 de la Loi.

Il s'agissait principalement de savoir si les questions qui ont été tranchées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* étaient pertinentes en l'espèce et pouvaient être soulevées à cette étape-ci des procédures; si le principe de l'autorité de la chose jugée (préclusion découlant d'une question déjà tranchée) s'appliquait en l'espèce; si le GC a manqué aux principes d'équité procédurale en ne donnant pas au demandeur la possibilité de formuler des remarques sur les réfutations figurant dans le rapport final qui lui était destiné; si le GC a manqué aux principes d'équité procédurale, à la *Déclaration canadienne des droits* et à la *Charte canadienne des droits et libertés* en tirant une conclusion relative à la crédibilité sans effectuer une entrevue avec le demandeur; si le GC a commis une erreur de droit en appliquant la mauvaise norme lorsqu'il a apprécié le moyen de défense fondé sur la contrainte et en ne tenant pas compte de certains éléments de preuve et en ne les décrivant pas correctement, de sorte qu'il a tiré des conclusions de fait erronées de façon abusive et arbitraire; et si le GC a commis une erreur de droit en rendant une décision déraisonnable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

This application gave rise to three principal areas of concern: *res judicata* (issue estoppel); procedural fairness; and unreasonable decision.

The applicant claimed that following the filing of argument and before the scheduling of the hearing for this application, the Supreme Court of Canada released its decision in *Ezokola* that fundamentally altered the law on complicity for international crimes in the context of an immigration matter. On the face of it, issue estoppel applied in this case. In previous litigation, the Federal Court of Appeal upheld the GIC's determination that the applicant was complicit, meaning that as far as the issue of complicity is concerned, all three criteria required for issue estoppel were satisfied: the complicity issue was decided in previous litigation; the Federal Court of Appeal's decision on the issue of complicity was final; and the parties to the proceedings were the same. In this case, the Federal Court of Appeal remitted the previous GIC decision on the issue of duress but this did not prevent its decision from being final in so far as complicity is concerned. Complicity was not a pending matter to be determined by the GIC. Consequently, there was no basis for the applicant to argue that he should be able to take advantage of the change in the law in *Ezokola* because complicity remained in the system. The Federal Court of Appeal remitted this matter on the sole issue of duress; *Ezokola* did not change the law of duress. Thus, *res judicata* applied in this case.

Nevertheless, it had to be decided whether the Court should exercise its residual discretion to determine that the *res judicata* doctrine should not be applied where, taking into account the entirety of the circumstances, this could lead to an injustice. There is a strong societal interest in preserving a final decision on the merits and this interest can only be outweighed in rare cases where the interests of justice require re-litigation. This was not such a case. This is because the applicant demonstrated no more than a change in the law. He had his claim that he was not complicit fully determined on the merits and confirmed by the Federal Court of Appeal. The applicant was free to seek leave to take his case on complicity to the Supreme Court of Canada but chose not to avail himself of that opportunity earlier on. In addition, he did not establish that the decision finding him complicit was "clearly wrong". The GIC's previous decision on complicity, endorsed by the Federal Court of Appeal, was clearly right on the merits and even if "wrongness" now has to be measured against the law in *Ezokola*, the applicant still did not show the decision in question was "clearly wrong". Thus, the applicant did not establish grounds that would allow the Court to exercise

La présente demande a soulevé des questions concernant principalement l'autorité de la chose jugée (préclusion découlant d'une question déjà tranchée), l'équité procédurale et le caractère déraisonnable de la décision.

Le demandeur a fait valoir que la Cour suprême du Canada a rendu son arrêt dans *Ezokola*, après le dépôt des prétentions et avant la mise au rôle de la présente demande. Cet arrêt a modifié en profondeur les règles de droit régissant la complicité dans la commission de crimes internationaux dans le contexte de l'immigration. À première vue, la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'appliquait en l'espèce. Dans une décision antérieure, la Cour d'appel fédérale a confirmé la conclusion du GC selon laquelle le demandeur était complice, ce qui signifiait que, en ce qui concerne la question de la complicité, les trois critères relatifs à la préclusion découlant d'une question déjà tranchée étaient remplis : la question de la complicité a été décidée dans une instance précédente, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale sur la question de la complicité était définitif et les parties aux instances étaient les mêmes. En l'espèce, la Cour d'appel fédérale a renvoyé la décision antérieure du GC sur la question de la contrainte, mais cela n'a pas empêché sa décision d'être définitive dans la mesure où elle concerne la complicité. La complicité n'était pas une question pendante qui devait être tranchée par le GC. En conséquence, rien ne permettait au demandeur de prétendre qu'il devrait pouvoir bénéficier de la modification du droit établie dans l'arrêt *Ezokola* parce que la question de la complicité était toujours en cours. La Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire au regard seulement de la question de la contrainte; l'arrêt *Ezokola* n'a pas modifié le droit régissant la contrainte. Par conséquent, le principe de l'autorité de la chose jugée s'appliquait en l'espèce.

Néanmoins, il fallait déterminer si la Cour devait conserver le pouvoir discrétionnaire résiduel de déterminer que le principe de l'autorité de la chose jugée ne devrait pas s'appliquer lorsque, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il pourrait en résulter une injustice. La société a grand intérêt à ce qu'une décision définitive soit rendue sur le fond et cet intérêt ne peut être supplanté que dans de rares cas où l'intérêt de la justice exige que l'affaire soit débattue à nouveau. Ce n'était pas le cas en l'espèce. Il en est ainsi parce que le demandeur n'a rien démontré de plus qu'une modification du droit. Sa prétention selon laquelle il n'avait pas été complice a fait l'objet d'une décision complète sur le fond qui a été confirmée par la Cour d'appel fédérale. Le demandeur était libre de demander l'autorisation d'interjeter appel de la décision relative à la complicité à la Cour suprême du Canada, mais il a cependant choisi de ne pas interjeter appel sur cette question. En outre, il n'a pas non plus établi que la décision selon laquelle il avait été complice était « manifestement erronée ». La décision précédente du GC sur la complicité, à laquelle avait souscrit la Cour d'appel fédérale, était manifestement correcte sur le fond et, même si le caractère erroné

the discretion to override the doctrine of *res judicata* and return the matter for reconsideration of the complicity issue.

The applicant claimed that procedural fairness was breached in two principal ways. First, he alleged that denying him the right to reply to the Minister's final recommendation to the GIC resulted in procedural unfairness. There was nothing inherently unfair in the process that was followed in this case and that is followed in other similar cases where citizenship is considered for revocation. The applicant was given a fair and meaningful opportunity to present his case on duress and to bring forward and comment on the facts that supported his position. This is precisely what he did. In this case, the Minister's recommendations constituted the reasons for the decision and procedural fairness did not require that final reasons should be presented for possible rebuttal. If those reasons contained a reviewable error, then the applicant had the right to bring them to the Court for review. The applicant was made fully aware of the case he had to meet and was given a fair and meaningful opportunity to meet that case before a final decision was made. There were no new facts or arguments or misdescriptions or mischaracterizations of evidence that the applicant did not address or was not able to address in his submissions and reply.

The applicant's second ground for procedural unfairness was that an oral interview should have been conducted in this case because the Minister's Report, and therefore the GIC's decision, was based at least in part on a negative credibility assessment of the applicant. The onus was on the applicant in this case to provide sufficient evidence to establish that he qualified for the defence of duress. The applicant was fully aware of what this involved and went about providing that evidence. Clearly, the applicant did not feel that he needed an oral interview to make his case because he did not ask for one and there was nothing to suggest that he could not establish duress through the use of previous testimony, affidavit evidence and documentation. A reading of the decision was that it was not in a material way based upon credibility. The Minister simply weighed the evidence before him together with the applicant's submissions and decided that the applicant had not established sufficient grounds for the defence of duress. On the facts, an oral interview was not required to allow the applicant to address credibility. This was a disagreement about the weighing process and not a procedural fairness

doit maintenant être évalué en fonction de l'arrêt *Ezokola*, le demandeur n'a pas démontré que la décision en question était « manifestement erronée ». Par conséquent, le demandeur n'a pas fait la preuve de motifs qui permettraient à la Cour d'exercer le pouvoir discrétionnaire de passer outre au principe de l'autorité de la chose jugée et de renvoyer l'affaire pour qu'elle fasse l'objet d'un nouvel examen pour ce qui est de la question de la complicité.

Le demandeur a allégué que l'équité procédurale a été enfreinte principalement de deux façons. Premièrement, il a prétendu qu'il y avait eu manquement à l'équité procédurale parce qu'il n'avait pas été autorisé à répondre à la recommandation finale formulée par le ministre à l'intention du GC. Il n'y avait rien de fondamentalement inéquitable dans le processus qui a été suivi en l'espèce et qui est suivi dans d'autres affaires semblables où la révocation de la citoyenneté est envisagée. Le demandeur a eu une possibilité juste et significative de faire valoir son point de vue sur la contrainte, d'alléguer des faits au soutien de celui-ci et de faire des commentaires à ce sujet. C'est exactement ce qu'il a fait. En l'espèce, les recommandations du ministre constituaient les motifs de la décision contestée et l'équité procédurale n'exigeait pas que la version finale des motifs soit présentée afin d'être éventuellement réfutée. Si ces motifs renfermaient une erreur susceptible de contrôle, le demandeur avait le droit d'en demander le contrôle à la Cour. Le demandeur connaissait tous les faits et éléments de preuve qu'il devait réfuter et il a eu une possibilité juste et significative de le faire avant qu'une décision définitive ne soit prise. Il n'y avait aucun nouveau fait ou prétention ni aucune description ou caractérisation erronée de la preuve dont le demandeur n'a pas traité ou n'a pas été en mesure de traiter dans ses observations et réponse.

Le deuxième motif invoqué par le demandeur pour démontrer qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale était qu'une entrevue aurait dû avoir lieu parce que le rapport du ministre et, par conséquent, la décision du GC, sont fondés, à tout le moins en partie, sur une évaluation défavorable de la crédibilité du demandeur. Il appartenait au demandeur de produire une preuve suffisante pour établir qu'il pouvait invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte. Le demandeur savait parfaitement ce que ce moyen de défense exigeait et la démarche à suivre pour produire cette preuve. De toute évidence, le demandeur ne pensait pas qu'il avait besoin d'une entrevue pour faire valoir ses arguments puisqu'il n'en a pas demandé une, et rien ne permettait de croire qu'il ne pouvait pas faire la preuve de la contrainte au moyen des témoignages, preuve par affidavits et documentation déjà produits. Il ressortait de la lecture de la décision que celle-ci n'était pas fondée sur la crédibilité de façon appréciable. Le ministre a simplement soupesé la preuve dont il disposait avec les observations du demandeur et a décidé que ce dernier n'avait pas démontré qu'il existait des motifs

issue. While there was some language in the Report that suggested the applicant's credibility was at issue, the case law is clear that the language used is not determinative as to whether a matter was decided on weight or credibility, and the decision maker's comments must be read in the context of the decision as a whole. The decision herein was based upon the fact that the applicant's assertions were not sufficient to establish the defence of duress given that he submitted insufficient evidence to support them and given that the evidence on the record suggested contrary conclusions to those which he asserted. A full reading of the Report revealed that it was based on the Minister not being satisfied that there was sufficient evidence to support duress. While the Report uses confusing language at times, in the context of the decision as a whole, the Report's conclusions were based on an insufficiency of evidence and not on the applicant's credibility. Therefore, the applicant did not establish that procedural unfairness occurred in this case.

Regarding the issue of duress, a review of the record led to the conclusion that the GIC applied the correct standard in assessing the issue of duress. However, there were some problems with the way the evidence was handled that were addressed to decide whether the decision was reasonable or whether it should be returned for reconsideration. The Report made several references to the applicant's periods of leave whereas the Federal Court did not make any findings that the applicant took any periods of leave or had an opportunity to desert. While the Minister may have made mistakes about the Federal Court's findings, there was still sufficient evidence to support the Minister's contention that the applicant took periods of leave, returned to Ek 10a voluntarily and had opportunities to desert that he did not take. Even though the Federal Court did not make any clear findings on issues such as forcible conscription or the applicant's perception of threat, it was open to the GIC to assess all of the other evidence. This evidence revealed that even if the applicant was conscripted, there was no evidence to suggest that what he did with Ek 10a or his remaining with the unit was against his will. Also, there was no evidence that the applicant had been mistreated, that he found Ek 10a's activities and objectives abhorrent, that he ever sought to be relieved of his duties or that he ever contemplated desertion or tried to desert.

suffisants étayant le moyen de défense fondé sur la contrainte. En s'appuyant sur ces faits, une entrevue n'était pas requise pour permettre au demandeur de traiter de la question de la crédibilité. Il s'agissait d'un désaccord au sujet du processus d'appréciation et non d'une question d'équité procédurale. Il est vrai que le libellé employé dans le rapport laissait parfois croire que la crédibilité du demandeur était en cause, mais la jurisprudence est claire : le libellé employé n'est pas déterminant pour ce qui est de la question de savoir si une décision est fondée sur le poids ou la crédibilité de la preuve, et les remarques du décideur doivent être lues en tenant compte du contexte de la décision dans son ensemble. La décision en l'espèce était fondée sur le fait que les affirmations du demandeur n'étaient pas suffisantes pour établir le moyen de défense fondé sur la contrainte, compte tenu du fait qu'il a produit une preuve insuffisante à cet égard et de la preuve au dossier qui semble permettre des conclusions contraires à celles qu'il invoquait. Une lecture du rapport complet a révélé qu'il était fondé sur le fait que le ministre n'était pas convaincu qu'il disposait d'une preuve suffisante concernant la contrainte. Malgré le fait que le libellé du rapport était parfois confus, dans le contexte de la décision contestée dans son ensemble, les conclusions qu'il renfermait étaient fondées sur l'insuffisance de la preuve, et non sur la crédibilité du demandeur. Par conséquent, le demandeur n'a pas établi qu'il y avait eu manquement à l'équité procédurale en l'espèce.

En ce qui a trait à la question de la contrainte, un examen du dossier a permis de conclure que le GC a appliqué la norme appropriée à l'égard de la question de la contrainte. Cependant, le traitement réservé à la preuve a suscité certains problèmes qu'il fallait reconnaître et régler afin de décider si la décision était raisonnable ou si l'affaire devait être renvoyée pour nouvel examen. Le rapport a mentionné à plusieurs reprises les permissions accordées au demandeur, tandis que la Cour fédérale n'a tiré aucune conclusion concernant la question de savoir si le demandeur avait bénéficié de permissions ou s'il avait eu la possibilité de désert. Malgré les erreurs commises par le ministre relativement aux conclusions de la Cour fédérale, il y avait encore une preuve démontrant que, comme le ministre le prétendait, le demandeur avait bénéficié de permissions, était retourné à l'unité Ek 10a de son plein gré et avait eu des occasions de désert dont il n'avait pas profité. Même si la Cour fédérale n'a tiré aucune conclusion claire sur des questions comme celle de savoir si le demandeur avait fait l'objet d'un enrôlement forcé inévitable ou au sujet de sa perception de la menace, le GC pouvait soupeser tous les autres éléments de preuve. Ceux-ci démontraient que, même si le demandeur a été recruté de force, rien ne permettait de penser qu'il a agi contre son gré en demeurant au sein de l'unité ou en commettant des actes pour le compte de celle-ci. Par ailleurs, rien ne permettait de conclure que le demandeur avait été maltraité, qu'il estimait que les activités et les objectifs de l'unité Ek 10a étaient odieux, qu'il avait déjà demandé à être dispensé de

With respect to reasonableness, a reading of the Report was that it correctly identified the *Ramirez* test for duress and acknowledged that the matter should be examined from the point of view of a reasonable person who is similarly situated to the applicant. It considered the evidence and what it showed about the applicant's point of view. The onus was on the applicant to establish duress and in the end he failed to demonstrate a reasonable apprehension of imminent physical peril, that the situation he found himself in was not of his making or was not consistent with his will or that he satisfied the proportionality requirement. Each of the applicant's assertions for reviewable error were examined. While some mistakes were made by the Minister, there was no material error in the decision. Reasons do not need to be perfect; they simply need to be sufficient to allow the individual to understand why the decision was made and to allow the reviewing court to assess the decision's validity. The record and each of the applicant's submissions were carefully examined but no reviewable error was found.

ses tâches et qu'il avait déjà envisagé de désertier ou essayé de le faire.

Quant à la raisonabilité, il ressortait de la lecture du rapport que celui-ci mentionnait le critère élaboré dans l'arrêt *Ramirez* et reconnaissait que l'affaire devrait être examinée du point de vue d'une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur. Le rapport examinait la preuve et ce qu'elle nous apprenait au sujet du point de vue du demandeur. Il incombait au demandeur d'établir la contrainte. Au bout du compte, il n'a pas fait la preuve d'une crainte raisonnable de danger physique imminent et n'a pas démontré que la situation dans laquelle il se trouvait n'était pas de sa faute ou ne découlait pas de sa volonté ou qu'il satisfaisait à l'exigence de proportionnalité. Chacune des prétentions du demandeur afin de déterminer si la décision comportait des erreurs susceptibles de contrôle a été examinée. Bien que le ministre ait commis certaines erreurs, la décision contestée ne comportait aucune erreur importante. Il n'est pas nécessaire que les motifs soient parfaits. Ils doivent tout simplement être suffisants pour permettre à l'intéressé de comprendre la décision et à la cour de révision d'apprécier le bien-fondé de celle-ci. Malgré un examen soigné du dossier et la prise en compte de chacune des observations du demandeur, aucune erreur pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire n'a été relevée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10, 18.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 618.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.
 Order in Council P.C. 2012-1137.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 618.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e).
 Décret C.P. 2012-1137.
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10, 18.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.

CASES CITED

APPLIED:

Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173 (C.A.); *Valle Lopes v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 403, 6 Admin. L.R. (5th) 257, affd 2012 FCA 25, 4 Imm. L.R. (4th) 14; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14; *Ferguson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1067, 74 Imm. L.R. (3d) 306; *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*,

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 2 C.F. 306 (C.A.); *Valle Lopes c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 403, conf. par 2012 CAF 25; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14; *Ferguson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1067; *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *Gao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 59;

2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460; *Gao v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 59; *Bicuku v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 339; *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761.

DISTINGUISHED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Asghedom, 2001 FCT 972, 210 F.T.R. 294; *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, (1987), 38 D.L.R. (4th) 530; *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125.

CONSIDERED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander, 2000 CanLII 14968, 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3, revg 2003 FC 944, 238 F.T.R. 35; *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 330, [2010] 4 F.C.R. 395; *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, (1994), 112 D.L.R. (4th) 513; *Caballero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1996 CanLII 3893, 122 F.T.R. 291 (F.C.T.D.); *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Copeland*, [1998] 2 F.C. 493, (1997), 51 C.R.R. (2d) 65 (T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander*, 1997 CanLII 5898, 155 D.L.R. (4th) 481, (F.C.T.D.); *R. v. Weir*, 1999 ABCA 275, 250 A.R. 73; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713, (1990), 75 C.R. (3d) 352; *Metro Can Construction Ltd. v. Canada*, 2001 FCA 227, 203 D.L.R. (4th) 741; *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 2002 FCA 210, [2003] 1 F.C. 242; *Pehtereva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 103 F.T.R. 200 (F.C.T.D.); *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 494; *Myle v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1073, 66 Imm. L.R. (3d) 214; *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 681; *Agastra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 548; *General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.*, [1983] 1 S.C.R. 72, (1983), 144 D.L.R. (3d) 385; *Prosecutor v. KAING Guek Eav alias Duch* Case File/ Dossier No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia; *Vandifar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 433, 27 Imm. L.R. (4th) 78; *Nnabuike Ozomma v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1167, [2014] 1 F.C.R. 732.

Bicuku c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2014 CF 339; *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Asghedom, 2001 CFPI 972; *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246; *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander, 2000 CanLII 14968 (C.F. 1^{re} inst.); *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3, infirmant 2003 CF 944; *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 330, [2010] 4 R.C.F. 395; *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701; *Caballero c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1996 CanLII 3893 (C.F. 1^{re} inst.); *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Copeland*, [1998] 2 C.F. 493 (1^{re} inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, 1997 CanLII 5898 (C.F. 1^{re} inst.); *R. v. Weir*, 1999 ABCA 275, 250 A.R. 73; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223; *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713; *Metro Can Construction Ltd. c. Canada*, 2001 CAF 227; *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 2002 CAF 210, [2003] 1 C.F. 242; *Pehtereva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1491 (1^{re} inst.) (QL); *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 494; *Myle c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1073; *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 681; *Agastra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 548; *General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres*, [1983] 1 R.C.S. 72; *Prosecutor c. KAING Guek Eav alias Duch*, Dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens; *Vandifar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 433; *Nnabuike Ozomma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1167, [2014] 1 R.C.F. 732.

REFERRED TO:

Equizabal v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 3 F.C. 514, (1994), 24 Imm. L.R. (2d) 277 (C.A.); *Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, (1995), 99 C.C.C. (3d) 193; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2003 FC 944, 238 F.T.R. 35; *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 1200, [2009] 3 F.C.R. 358; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Exeter v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 251, 465 N.R. 346; *League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Canada*, 2010 FCA 307, [2012] 2 F.C.R. 312; *R. v. Arsenault*, 2009 NBCP 44, 354 N.B.R. (2d) 200; *Nagamany v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1554; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Belalcazar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1013, 395 F.T.R. 291; *Jimenez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1231; *Arica v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FC 907, 276 F.T.R. 124; *Boshra v. Canadian Association of Professional Employees*, 2011 FCA 98, 90 C.C.E.L. (3d) 89; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Lupsa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 311; *Ventura v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 871, 90 Imm. L.R. (3d) 264; *I.I. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 892; *Giles v. Westminster Savings and Credit Union*, 2010 BCCA 282, 5 B.C.L.R. (5th) 252; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2007 FC 1057, 61 C.P.R. (4th) 434, affd 2008 FCA 213, 67 C.P.R. (4th) 385; *Smith Estate v. National Money Mart Co.*, 2008 ONCA 746, 92 O.R. (3d) 641; *Minott v. O'Shanter Development Co.* (1999), 42 O.R. (3d) 321, 168 D.L.R. (4th) 270 (C.A.); *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3; *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174, (1995), 129 D.L.R. (4th) 226 (T.D.); *R. v. Baldree*, 2013 SCC 35, [2013] 2 S.C.R. 520; *Liban v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1252, 76 Imm. L.R. (3d) 227; *Zokai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1103; *Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 94, [2008] 4 F.C.R. 636.

DÉCISIONS CITÉES :

Equizabal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 3 C.F. 514 (C.A.); *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2003 CF 944; *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 1200, [2009] 3 R.C.F. 358; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Exeter c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 251; *Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Canada*, 2010 CAF 307, [2012] 2 R.C.F. 312; *R. c. Arsenault*, 2009 NBCP 44, 354 R.N.-B. (2^e) 200; *Nagamany c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1554; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Belalcazar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1013; *Jimenez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1231; *Arica c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 907; *Boshra c. Association canadienne des employés professionnels*, 2011 CAF 98; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Lupsa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 311; *Ventura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 871; *I.I. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 892; *Giles v. Westminster Savings and Credit Union*, 2010 BCCA 282, 5 B.C.L.R. (5th) 252; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2007 CF 1057, conf. par 2008 CAF 213; *Smith Estate v. National Money Mart Co.*, 2008 ONCA 746, 92 O.R. (3^e) 641; *Minott v. O'Shanter Development Co.* (1999), 42 O.R. (3^e) 321, 168 D.L.R. (4th) 270 (C.A.); *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3; *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174 (1^{re} inst.); *R. c. Baldree*, 2013 CSC 35, [2013] 2 R.C.S. 520; *Liban c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1252; *Zokai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1103; *Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 94, [2008] 4 R.C.F. 636.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 18: War crimes and crimes against humanity, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf18-eng.pdf>>.

Hawley, Charles. “Overturning Hitler’s Military Tribunals: Germany Considers Rehabilitating Soldiers Executed for “Treason””, *Spiegel* (June 29, 2007), online: <<http://www.spiegel.de/international/germany/overturning-hitler-s-military-tribunals-germany-considers-rehabilitating-soldiers-executed-for-treason-a-491332.html>>.

Marinero, Ximena. “Germany passes law to exonerate Nazi-era ‘war traitors’”, *Jurist* (September 9, 2009), online: <<http://jurist.org/paperchase/2009/09/germany-passes-law-to-exonerate-nazi.php>>.

Moore, Tristana. “Nazi deserter hails long-awaited triumph”, *BBC News* (September 8, 2009), online: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8244186.stm>>.

Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, Vol. IV, October 1946–April 1949, online: <http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IV.pdf>.

APPLICATION for judicial review of Order in Council P.C. 2012-1137 revoking the applicant’s Canadian citizenship under section 10 of the *Citizenship Act*. Application dismissed.

APPEARANCES

Ronald Poulton and Barbara Jackman for applicant.

Catherine Vasilaros and Jeannine Plamondon for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Poulton Law Office Professional Corporation and Jackman, Nazami & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

RUSSELL J.:

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Exécution de la loi (ENF)*, chapitre ENF 18 : Crimes de guerre et crimes contre l’humanité, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf18-fra.pdf>>.

Hawley, Charles. « Overturning Hitler’s Military Tribunals: Germany Considers Rehabilitating Soldiers Executed for “Treason” », *Spiegel* (29 juin 2007), en ligne : <<http://www.spiegel.de/international/germany/overturning-hitler-s-military-tribunals-germany-considers-rehabilitating-soldiers-executed-for-treason-a-491332.html>>.

Marinero, Ximena. « Germany passes law to exonerate Nazi-era “war traitors” », *Jurist* (9 septembre 2009), en ligne : <<http://jurist.org/paperchase/2009/09/germany-passes-law-to-exonerate-nazi.php>>.

Moore, Tristana. « Nazi deserter hails long-awaited triumph », *BBC News* (8 septembre 2009), en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8244186.stm>>.

Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, vol. IV, octobre 1946 à avril 1949, en ligne : <http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IV.pdf>.

DEMANDE de contrôle judiciaire relativement au décret C.P. 2012-1137, aux termes duquel la citoyenneté canadienne du demandeur a été révoquée en application de l’article 10 de la *Loi sur la citoyenneté*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Ronald Poulton et Barbara Jackman pour le demandeur.

Catherine Vasilaros et Jeannine Plamondon pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Poulton Law Office Professional Corporation et Jackman, Nazami & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE RUSSELL :

I. INTRODUCTION

[1] This is an application under section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, for judicial review of Order in Council P.C. 2012-1137 (Order in Council), dated September 27, 2012, which revoked Helmut Oberlander's (applicant or Mr. Oberlander) Canadian citizenship under section 10 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (Act).

II. BACKGROUND

[2] Mr. Oberlander was born on February 15, 1924 in Halbstadt, Ukraine. He obtained his Canadian citizenship on April 19, 1960.

[3] In a letter dated January 27, 1995, Mr. Oberlander received notice of the Minister of Citizenship and Immigration's (Minister) intention to make a report to the Governor in Council (GIC) recommending the revocation of his Canadian citizenship. This process was instigated based on the Minister's allegation that Mr. Oberlander failed to disclose his activities during World War II to Canadian immigration and citizenship officials. At Mr. Oberlander's request, the Minister referred the case to the Federal Court to determine whether he had obtained his Canadian citizenship by false representations, fraud, or by knowingly concealing material circumstances.

[4] In February 2000, Justice MacKay found that Mr. Oberlander had obtained his citizenship by false representation or by knowingly concealing material circumstances within the meaning of subsection 18(1) of the Act: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander* 2000 CanLII 14968, 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.) (*Oberlander* (2000)). Justice MacKay found that Mr. Oberlander had served as an interpreter for Einsatzkommando 10a (Ek 10a), a unit involved in war crimes. This is a final and non-reviewable decision: Act, subsection 18(3).

I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, relativement au décret C.P. 2012-1137 (le décret), daté du 27 septembre 2012, aux termes duquel la citoyenneté canadienne d'Helmut Oberlander (le demandeur ou M. Oberlander) a été révoquée en application de l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la Loi).

II. LE CONTEXTE

[2] M. Oberlander est né le 15 février 1924 à Halbstadt, en Ukraine. Il a obtenu sa citoyenneté canadienne le 19 avril 1960.

[3] Dans une lettre datée du 27 janvier 1995, M. Oberlander a été avisé de l'intention du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) de faire un rapport au gouverneur en conseil (le GC) recommandant la révocation de sa citoyenneté canadienne. Ce processus était fondé sur l'allégation du ministre selon laquelle M. Oberlander n'avait pas divulgué aux fonctionnaires canadiens de l'immigration et de la citoyenneté les activités auxquelles il s'était livré pendant la Deuxième Guerre mondiale. À la demande de M. Oberlander, le ministre a renvoyé l'affaire à la Cour fédérale afin que celle-ci décide s'il avait acquis sa citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

[4] En février 2000, le juge MacKay a conclu que M. Oberlander avait acquis sa citoyenneté au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, au sens du paragraphe 18(1) de la Loi : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, 2000 CanLII 14968 (C.F. 1^{re} inst.) (*Oberlander* (2000)). Selon lui, M. Oberlander avait agi comme interprète pour l'Einsatzkommando 10a (l'unité Ek 10a), une unité impliquée dans des crimes de guerre. Cette décision est définitive et non susceptible de contrôle judiciaire : paragraphe 18(3) de la Loi.

[5] In response to Justice MacKay's decision, the Minister submitted a report to the GIC recommending the revocation of Mr. Oberlander's Canadian citizenship. The GIC revoked Mr. Oberlander's citizenship on July 21, 2001.

[6] Mr. Oberlander sought judicial review of the GIC's decision at the Federal Court. His application was dismissed. On appeal, the Federal Court of Appeal set aside the GIC's decision for failing to consider whether Mr. Oberlander's activities fell within Canada's "no safe haven" policy and for failing to balance Mr. Oberlander's personal interests against the public interest: *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3 (*Oberlander* (2004)), at paragraphs 58–60. The matter was sent back to the GIC for redetermination.

[7] The GIC revoked Mr. Oberlander's citizenship again on May 17, 2007.

[8] Mr. Oberlander sought judicial review of the GIC's second decision. Again, his application was dismissed. On appeal, Mr. Oberlander submitted that he was forcibly conscripted into Ek 10a, and that he was under duress throughout his service to Ek 10a. The [Federal] Court of Appeal held that the GIC's decision was reasonable as regards complicity, but returned the decision for reconsideration of the sole issue of duress, in light of Mr. Oberlander's submission that he was under duress during his time with Ek 10a: *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 330, [2010] 4 F.C.R. 395 (*Oberlander* (2009)), at paragraphs 22 and 41.

III. DECISION UNDER REVIEW

[9] The reconsideration decision under review consists of the Order in Council and the Report to the Governor General in Council from the Minister of Citizenship and Immigration Concerning the Citizenship of Helmut Oberlander, supplementary report and response to

[5] Par suite de la décision du juge MacKay, le ministre a présenté un rapport au GC dans lequel il recommandait la révocation de la citoyenneté canadienne de M. Oberlander. Le GC a révoqué la citoyenneté de M. Oberlander le 21 juillet 2001.

[6] M. Oberlander a présenté à la Cour une demande de contrôle judiciaire visant la décision du GC. Sa demande a été rejetée. En appel, la Cour d'appel fédérale a annulé la décision du GC au motif que celui-ci n'avait pas examiné la question de savoir si les activités de M. Oberlander étaient visées par la politique d'« absence de havre » du Canada et n'avait pas mis en balance les intérêts personnels de M. Oberlander et l'intérêt public : *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3 (*Oberlander* (2004)), aux paragraphes 58 à 60). L'affaire a été renvoyée au GC pour qu'il prenne une nouvelle décision.

[7] Le GC a révoqué à nouveau la citoyenneté de M. Oberlander le 17 mai 2007.

[8] M. Oberlander a demandé le contrôle judiciaire de la deuxième décision du GC. Encore une fois, sa demande a été rejetée. En appel, il a soutenu qu'il avait été enrôlé de force dans l'unité Ek 10a et qu'il avait agi sous l'effet de la contrainte pendant tout son service au sein de cette unité. La Cour d'appel [fédérale] a statué que la décision du GC était raisonnable en ce qui concernait la complicité, mais elle a renvoyé l'affaire pour que la question de la contrainte soit réexaminée parce que M. Oberlander soutenait qu'il avait agi sous l'effet de la contrainte pendant son service dans l'unité Ek 10a : *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 330, [2010] 4 R.C.F. 395 (*Oberlander* (2009)), aux paragraphes 22 et 41).

III. LA DÉCISION CONTESTÉE

[9] La décision relative au réexamen qui fait l'objet du présent contrôle est constituée du décret et du [TRADUCTION] « rapport présenté au gouverneur général en conseil par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration au sujet de la citoyenneté d'Helmut Oberlander,

submissions (Report) (Decision), which reflects the GIC's reasons.

[10] The Report says its analysis as to whether duress can overcome Mr. Oberlander's complicity applies to the definition of duress in immigration law, in the Citizenship and Immigration Operational Manual [*Enforcement Manual (ENF)*], Chapter ENF 18: War crimes and crimes against humanity, section 7.4 (Guidelines), and under criminal law. The Report outlines the legal requirements for each of these tests and considers whether Mr. Oberlander has established that he satisfies their requirements.

[11] From the perspective of immigration law, the Report applies the test developed in Federal Court of Appeal jurisprudence. This test has three basic elements (*Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.) (*Ramirez*)):

- i. A reasonable apprehension of imminent physical peril, depriving the claimant of the freedom to choose right from wrong;
- ii. The situation cannot be brought about through the claimant's own acts or be consistent with the claimant's will; and
- iii. The harm inflicted must not be in excess of that which would have been directed at the claimant (the "proportionality" requirement).

A failure to establish any one element is enough to dismiss the defence of duress.

[12] The imminent peril issue is concerned with whether the individual faced an "imminent, real, and inevitable threat to his life": *R. v. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701 (*Finta*), at page 837. The Report says that there is no evidence that Mr. Oberlander faced this type of threat. In reaching this conclusion, the Report considers the following findings of Justice MacKay (Report, at paragraph 32):

rapport complémentaire et réponse aux observations » (le rapport) qui reflète les motifs du GC (la décision contestée).

[10] Le rapport indique que son analyse de la question de savoir si M. Oberlander peut invoquer la contrainte pour ne pas être considéré comme complice des actes de l'unité Ek 10a s'applique à la définition de contrainte prévue par le droit de l'immigration, dans le Guide opérationnel de Citoyenneté et Immigration [*Exécution de la loi (ENF)*], chapitre ENF 18 : Crimes de guerre et crimes contre l'humanité, section 7.4 (les lignes directrices) et par le droit criminel. Le rapport décrit les exigences juridiques de chacun des critères et traite de la question de savoir si M. Oberlander a démontré qu'il y satisfaisait.

[11] En ce qui concerne le droit de l'immigration, le rapport applique le critère élaboré par la Cour d'appel fédérale. Ce critère comporte trois éléments fondamentaux (*Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) (*Ramirez*)) :

- i. la crainte raisonnable d'un péril corporel imminent, privant le demandeur de sa liberté de choisir entre le bien et le mal;
- ii. la situation ne peut être occasionnée par les propres actes du demandeur ou découler de sa volonté;
- iii. les torts causés ne doivent pas excéder ceux que cette personne aurait subis (la règle de « proportionnalité »).

Le fait de ne pas établir un élément suffit pour que le moyen de défense fondé sur la contrainte soit rejeté.

[12] La question du péril imminent a trait à la question de savoir si « la vie [de la personne] est menacée de façon imminente, réelle et inévitable » : *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701 (*Finta*), à la page 837. Selon le rapport, rien ne permet de croire que M. Oberlander a été exposé à ce type de menace. À cet égard, le rapport tient compte des conclusions suivantes du juge MacKay (rapport, au paragraphe 32) :

[TRADUCTION]

- | | |
|--|--|
| i. Mr. Oberlander maintained a continuous, lengthy service for 3-4 years, only surrendering at the end of the war. | i. Le service de M. Oberlander a duré longtemps, de trois à quatre ans, sans interruption, et s'est terminé à la fin de la guerre seulement. |
| ii. Mr. Oberlander voluntarily accepted the award of the War Service Cross Second Class for his service in Ek10a. | ii. Monsieur Oberlander a accepté de son plein gré la croix du service militaire, deuxième classe, pour son service au sein de l'unité Ek 10a. |
| iii. Mr. Oberlander voluntarily joined his mother's application for German citizenship. | iii. Monsieur Oberlander s'est joint volontairement à la demande de citoyenneté allemande de sa mère. |
| iv. Mr. Oberlander had numerous opportunities to desert as he was on leave many times and for several weeks on each occasion. [Footnotes omitted.] | iv. Monsieur Oberlander a eu de nombreuses occasions de désertier, car il a obtenu un grand nombre de permissions, de plusieurs semaines chacune. [Notes de bas de page omises.] |

[13] The Report finds that Mr. Oberlander's failure to desert while on leave or while serving as a solitary guard casts doubt on the credibility of his assertion that he was facing a threat of imminent, real danger: *Equizabal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 514 (C.A.) (*Equizabal*).

[13] Le rapport conclut que le fait que M. Oberlander n'a pas déserté pendant qu'il était en permission ou qu'il agissait à titre de garde solitaire jette un doute sur la crédibilité de son affirmation selon laquelle il était exposé à la menace d'un danger réel et imminent : *Equizabal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 514 (C.A.) (*Equizabal*).

[14] The second element of the *Ramirez* test is concerned with whether the individual claiming duress is responsible for his or her own predicament. The Report says that, contrary to Mr. Oberlander's submissions, Justice MacKay made no finding as to whether he was conscripted. Even if the Minister were to accept Mr. Oberlander's submissions, conscription is not conclusive of duress: *Oberlander* (2009), above, at paragraphs 32–33. Mr. Oberlander was promoted and accepted a medal recognizing his service, leading to the conclusion that he was responsible for his actions during the duration of his service, regardless of whether he was conscripted: *Caballero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1996 CanLII 3893, 122 F.T.R. 291 (F.C.T.D.) (*Caballero*).

[14] Le deuxième élément du critère établi dans l'arrêt *Ramirez* a trait à la question de savoir si la personne qui prétend avoir agi sous la contrainte est responsable de sa situation difficile. Le rapport indique que, contrairement aux observations de M. Oberlander, le juge MacKay n'a pas décidé si celui-ci avait été enrôlé de force. Même si le ministre avait accepté les observations de M. Oberlander, la seule conscription ne permet pas de conclure à la contrainte : *Oberlander* (2009), précité, aux paragraphes 32 et 33. M. Oberlander ayant été promu et ayant accepté une médaille en reconnaissance de son service, il a été conclu qu'il était responsable de ses actes pendant la durée de son service, peu importe qu'il ait été conscrit ou non : *Caballero c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1996 CanLII 3893 (C.F. 1^{re} inst.) (*Caballero*).

[15] The Report points to the report of *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, Vol. IV, October 1946-April 1949 (Nuremberg Report) which found that members of Einsatzgruppen were able to seek transfers, and could ask to be excused from their duties. The

[15] Le rapport fait référence au volume IV (octobre 1946 à avril 1949) du rapport des Procès des criminels de guerre par les tribunaux militaires de Nuremberg, tenus conformément à la Loi n° 10 du Conseil de contrôle (le rapport de Nuremberg) [*Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*]

Report concludes that the lack of evidence that Mr. Oberlander sought a transfer or a discharge confirms that he was responsible for his own predicament.

[16] Finally, the Report considers the proportionality element. This requires that the potential harm the claimant would have faced by disobeying an order be more serious than the harm to victims caused by the claimant's actions: *Ramirez*, above, at pages 327–328. As Justice MacKay found that Ek 10a was a killing squad, Mr. Oberlander was obligated to show that he feared death to justify his complicity. The Report says that Justice MacKay found Mr. Oberlander's evidence that he joined out of fear of harm or the harshest of penalties to be inconsistent. Justice MacKay made no findings that Mr. Oberlander would have faced death if he had not complied with Ek 10a's orders.

[17] As the Guidelines are based on the *Ramirez* factors, the Report also finds that Mr. Oberlander has not established that he was under duress under the Guidelines' requirements. The Report specifically highlights its finding that Mr. Oberlander had numerous opportunities to desert, given his many periods of leave, and the lack of evidence to establish Mr. Oberlander's assertion that members who disobeyed or tried to desert Ek 10a were executed.

[18] Next, the Report addresses Mr. Oberlander's submissions regarding the defence of duress in criminal law. It advises the GIC to base its decision on immigration law and policy considerations, but says that criminal law can serve as an interpretive aid, if applied with circumspection: *Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52, at paragraph 67.

under Control Council Law No. 10], selon lequel il était possible pour les membres des Einsatzgruppen de demander des transferts et d'être dispensés de leurs tâches. Le rapport conclut que l'absence de preuve démontrant que M. Oberlander avait sollicité un transfert ou une dispense confirme qu'il était responsable de sa situation.

[16] Enfin, le rapport traite de la proportionnalité, laquelle exige que les torts qui auraient pu être causés au demandeur s'il avait désobéi à un ordre soient plus graves que ceux causés aux victimes par les actes du demandeur : *Ramirez*, précité, aux pages 327 et 328. Comme le juge MacKay a conclu que l'unité Ek 10a était une brigade d'exécution, M. Oberlander devait, pour justifier sa complicité, démontrer qu'il craignait d'être tué. Le rapport indique que le juge MacKay a estimé que le témoignage de M. Oberlander selon lequel il s'était joint à l'unité Ek 10a parce qu'il avait peur que l'on s'en prenne à lui ou que les peines les plus sévères lui soient infligées était incohérent. Le juge MacKay n'a pas conclu que M. Oberlander aurait été tué s'il ne s'était pas conformé aux ordres de l'unité Ek 10a.

[17] Comme les lignes directrices sont fondées sur les facteurs définis dans l'arrêt *Ramirez*, le rapport conclut également que M. Oberlander n'a pas établi qu'il agissait sous l'effet de la contrainte selon les exigences des lignes directrices. Il souligne particulièrement que M. Oberlander a eu maintes occasions de désert, vu ses nombreuses permissions, et l'absence de preuve démontrant, comme il l'affirmait, que les membres qui désobéissaient aux ordres ou qui essayaient de désert l'unité Ek 10a étaient exécutés.

[18] Le rapport traite ensuite des observations de M. Oberlander concernant le moyen de défense fondé sur la contrainte en droit criminel. Il recommande au GC de fonder sa décision sur le droit de l'immigration et sur des considérations de principe, mais il ajoute que le droit criminel peut être utilisé pour les interpréter s'il est appliqué avec circonspection : *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52, au paragraphe 67.

[19] The criminal law defence of duress is based on the same three elements as immigration law: (1) clear and imminent danger; (2) the absence of any reasonable legal alternative to breaking the law, such as a safe avenue of escape; and (3) proportionality between the harm inflicted and the harm avoided: *R. v. Ruzic*, 2001 SCC 24, [2001] 1 S.C.R. 687 (*Ruzic*), at paragraphs 59–64; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973 (*Hibbert*).

[20] Whether the accused had a safe avenue of escape should be examined from an objective-subjective standard. This requires consideration from the perspective of a similarly-situated reasonable person: *Ruzic*, above, at paragraph 61. The Report addresses Mr. Oberlander's submissions regarding his age, and his belief that he would be killed if he tried to escape (Report, at paragraph 65):

Age should be considered on a spectrum. Mr. Oberlander would be on the more mature end being 18 years old or some months shy of his 18th birthday. According to his own evidence, he showed his maturity by being the only male of the household, having worked to support his family and save for his education. In addition, Justice MacKay found that Mr. Oberlander “was comparatively well educated for his time” (thus, lending him to the task of interpretation). Therefore, Mr. Oberlander was not a boy or a child at the time that he joined the Ek10a. [Footnotes omitted.]

The Report concludes that Mr. Oberlander's maturity level was such that he could have evaluated the situation and deserted or sought a transfer.

[21] The criminal law also requires a close temporal connection between the threat and the potential infliction of harm: *Ruzic*, above, at paragraph 65. The Report again relies on the fact that Mr. Oberlander went on leave several times to find that there was no close temporal connection between the threat and the potential harm (death for desertion) that Mr. Oberlander feared.

[22] The Report concludes that there is insufficient evidence to establish that Mr. Oberlander served Ek 10a

[19] Le moyen de défense fondé sur la contrainte existant en droit criminel repose sur les mêmes éléments qu'en droit de l'immigration : 1) l'existence d'un danger imminent et évident; 2) l'absence de solution raisonnable et légale autre que celle de contrevenir à la loi, par exemple un moyen de s'en sortir sans danger; 3) l'existence de proportionnalité entre le mal infligé et le mal évité : *R. c. Ruzic*, 2001 CSC 24, [2001] 1 R.C.S. 687 (*Ruzic*), aux paragraphes 59 à 64; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973 (*Hibbert*).

[20] Il faut examiner la question de savoir si l'accusé disposait d'un moyen de s'en sortir sans danger, à l'aide d'une norme à la fois objective et subjective. Suivant cette norme, la situation doit être examinée du point de vue d'une personne raisonnable qui se trouve dans une situation similaire : *Ruzic*, précité, au paragraphe 61. Le rapport traite des observations de M. Oberlander concernant son âge et de sa conviction qu'il allait être tué s'il essayait de s'échapper (rapport, au paragraphe 65) :

[TRADUCTION] L'âge devrait être pris en compte le long d'un continuum. Monsieur Oberlander, qui était âgé de 18 ans ou qui allait les avoir quelques mois plus tard, se trouverait à l'extrémité des personnes les plus mûres. Selon son propre témoignage, il a fait montre de sa maturité en étant le seul homme dans le ménage, en travaillant pour subvenir aux besoins de sa famille et pour économiser pour ses études. De plus, le juge MacKay a estimé que M. Oberlander « était bien instruit pour l'époque » (ce qui lui avait permis de faire de l'interprétation). Monsieur Oberlander n'était donc pas un jeune garçon ou un enfant lorsqu'il s'était joint à l'unité Ek 10a. [Notes de bas de page omises.]

Le rapport conclut que, compte tenu de son degré de maturité, M. Oberlander aurait pu évaluer la situation et désertier ou demander un transfert.

[21] Le droit criminel exige également la présence d'un lien temporel étroit entre les menaces et l'infliction éventuelle d'un préjudice : *Ruzic*, précité, au paragraphe 65. S'appuyant encore une fois sur le fait que M. Oberlander avait eu plusieurs permissions, le rapport conclut qu'il n'existait pas un lien temporel étroit entre les menaces et le préjudice éventuel (la mort pour cause de désertion) que M. Oberlander craignait.

[22] Le rapport arrive à la conclusion que la preuve n'établit pas que M. Oberlander a servi sous la contrainte

under duress, and the previous determination of his complicity stands. It says the duress analysis has no impact on the Minister's prior balancing of Mr. Oberlander's personal interests with the public interests.

[23] Mr. Oberlander was provided with a draft copy of the Report and invited to make submissions. The final Report describes these submissions as "a repeated attempt to relitigate all the issues that were already decided by Justice MacKay or to attack decisions made by the Governor in Council that were later confirmed by the Federal Court and the Federal Court of Appeal": Report, at paragraph 79.

[24] On the duress issue, Mr. Oberlander submitted that the Report's account of his leaves and absences was wrong. The final Report says that even if this assertion is accepted, it does not change the fact that Mr. Oberlander was alone and armed for a month and so had the opportunity to escape and was not under duress for the entire duration of his service to Ek 10a. The final Report says that Mr. Oberlander's submissions regarding his fear of death for desertion cannot constitute a *carte blanche* excuse for his complicity: *Valle Lopes v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 403, 6 Admin. L.R. (5th) 257 (*Valle Lopes*), at paragraph 107, aff'd 2012 FCA 25, 4 Imm. L.R. (4th) 14.

[25] The final Report says that the Minister has measured Mr. Oberlander's arguments against the findings of Justice MacKay, and has found that Mr. Oberlander has failed to demonstrate that he was under duress while remaining in the service of Ek 10a. The final Report recommends that Mr. Oberlander be deprived of his Canadian citizenship pursuant to section 10 of the Act.

IV. ISSUES

[26] The applicant raises the following issues in this proceeding:

au sein de l'unité Ek 10a, et la conclusion antérieure relative à sa complicité est maintenue. Selon le rapport, l'analyse de la contrainte n'a aucune incidence sur la mise en balance des intérêts personnels de M. Oberlander et de l'intérêt public qui a été effectuée par le ministre.

[23] M. Oberlander a reçu un projet de rapport et a été invité à présenter des observations. Le rapport final qualifie ces observations de [TRADUCTION] « tentative répétée de remettre en litige toutes les questions qui ont déjà été tranchées par le juge MacKay ou d'attaquer les décisions rendues par le gouverneur en conseil qui ont ensuite été confirmées par la Cour fédérale et par la Cour d'appel fédérale » : rapport, au paragraphe 79.

[24] Au sujet de la question de la contrainte, M. Oberlander a prétendu que le rapport avait fait état de ses permissions et de ses absences de façon erronée. Le rapport final indique que, même si M. Oberlander avait raison à cet égard, cela ne change rien au fait qu'il s'était trouvé seul et armé pendant un mois, qu'il avait ainsi eu la possibilité de s'échapper et qu'il n'avait pas agi sous l'effet de la contrainte pendant toute la durée de son service au sein de l'unité Ek 10a. Il mentionne en outre que les observations de M. Oberlander concernant sa crainte d'être tué s'il désertait ne peuvent constituer une carte blanche et excuser sa complicité : *Valle Lopes c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 403 (*Valle Lopes*), au paragraphe 107, conf. par 2012 CAF 25.

[25] Le rapport final indique que le ministre a soupesé les prétentions de M. Oberlander en tenant compte des conclusions du juge MacKay et qu'il a conclu que M. Oberlander n'avait pas démontré qu'il était sous l'effet de la contrainte pendant son service au sein de l'unité Ek 10a. Le rapport final recommande que M. Oberlander soit privé de sa citoyenneté canadienne en vertu de l'article 10 de la Loi.

IV. LES QUESTIONS EN LITIGE

[26] Le demandeur soulève les questions suivantes en l'espèce :

- | | |
|--|--|
| <p>a. Did the GIC err in law in applying the wrong standard for assessing the defence of duress?</p> | <p>a. Le GC a-t-il commis une erreur de droit en appliquant la mauvaise norme lorsqu’il a apprécié le moyen de défense fondé sur la contrainte?</p> |
| <p>b. Did the GIC err in law in ignoring and misstating evidence, such that it made erroneous findings of fact in a perverse and capricious manner?</p> | <p>b. Le GC a-t-il commis une erreur de droit en tenant pas compte de certains éléments de preuve et en ne les décrivant pas correctement, de sorte qu’il a tiré des conclusions de fait erronées de façon abusive et arbitraire?</p> |
| <p>c. Did the GIC breach principles of procedural fairness in failing to allow the applicant or counsel an opportunity to comment on rebuttal arguments put forward in its final Report to the GIC?</p> | <p>c. Le GC a-t-il manqué aux principes d’équité procédurale en ne donnant pas au demandeur ou à ses avocats la possibilité de formuler des remarques sur les réfutations figurant dans le rapport final qui lui était destiné?</p> |
| <p>d. Did the GIC breach principles of procedural fairness, the <i>Canadian Bill of Rights</i>, R.S.C., 1985, Appendix III (Bill of Rights), and the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>, being Part I of the <i>Constitution Act, 1982</i>, Schedule B, <i>Canada Act 1982</i>, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter) in rendering a finding on credibility without conducting an interview of the applicant?</p> | <p>d. Le GC a-t-il manqué aux principes d’équité procédurale, à la <i>Déclaration canadienne des droits</i>, L.R.C. (1985), appendice III (la Déclaration des droits), et à la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>, qui constitue la partie I de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>, annexe B, <i>Loi de 1982 sur le Canada</i>, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), en tirant une conclusion relative à la crédibilité sans effectuer une entrevue avec le demandeur?</p> |
| <p>e. Did the GIC err in law in reaching an unreasonable decision?</p> | <p>e. Le GC a-t-il commis une erreur de droit en rendant une décision déraisonnable?</p> |

In an order dated September 30, 2012, Prothonotary Aalto granted the applicant’s motion to permit the parties to file supplemental memoranda of fact and law addressing a change in the law. The applicant raised two additional issues in his submissions:

Dans une ordonnance datée du 30 septembre 2012, le protonotaire Aalto a fait droit à la requête présentée par le demandeur afin que les parties soient autorisées à déposer des mémoires complémentaires des faits et du droit traitant d’un changement du droit. Le demandeur a soulevé deux questions additionnelles dans ses observations :

- | | |
|--|--|
| <p>f. Are the issues determined by the Supreme Court of Canada in <i>Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)</i>, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678 (<i>Ezokola</i>) relevant to the within proceeding, and can they be raised at this stage of the proceeding?</p> | <p>f. Les questions qui ont été tranchées par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt <i>Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i>, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678 (<i>Ezokola</i>), sont-elles pertinentes en l’espèce et peuvent-elles être soulevées à cette étape-ci des procédures?</p> |
| <p>g. Should the decision of the GIC be set aside because its treatment of complicity does not comply</p> | <p>g. La décision du GC devrait-elle être annulée au motif que la façon dont celui-ci a traité la question</p> |

with the requirements established by the Supreme Court of Canada in *Ezokola*?

de la complicité n'est pas conforme aux exigences établies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ezokola*?

V. STANDARD OF REVIEW

[27] The Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*) held that a standard of review analysis need not be conducted in every instance. Instead, where the standard of review applicable to a particular question before the court is settled in a satisfactory manner by past jurisprudence, the reviewing court may adopt that standard of review. Only where this search proves fruitless, or where the relevant precedents appear to be inconsistent with new developments in the common law principles of judicial review, must the reviewing court undertake a consideration of the four factors comprising the standard of review analysis: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 48.

[28] The applicant does not address the standard of review applicable to this proceeding. The respondent submits that the GIC's decision should be reviewed on a standard of reasonableness as it is a discretionary, policy-driven decision made by "the highest political organ of the Canadian government": *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2003 FC 944, 238 F.T.R. 35, at paragraph 18; *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 1200, [2009] 3 F.C.R. 358, at paragraph 41.

[29] Issues a. and b. will be reviewed on a standard of reasonableness as the GIC's application of the law to the facts at hand raises a question where "the legal issues cannot be easily separated from the factual issues": *Dunsmuir*, above, at paragraph 51.

[30] Issues c. and d. raise issues of procedural fairness and will be reviewed on a standard of correctness: *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79; *Exeter v. Canada (Attorney General)*, 2014 FCA 251, 465 N.R. 346, at paragraph 31.

V. LA NORME DE CONTRÔLE

[27] La Cour suprême du Canada a déclaré, dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), qu'il n'est pas toujours nécessaire de se livrer à une analyse relative à la norme de contrôle. En fait, lorsque la norme de contrôle qui s'applique à une question en litige est bien établie par la jurisprudence, la cour de révision peut l'adopter. Ce n'est que lorsque cette démarche se révèle infructueuse ou que la jurisprudence semble devenue incompatible avec l'évolution récente des principes de common law concernant le contrôle judiciaire que la cour de révision procédera à l'examen des quatre facteurs de l'analyse relative à la norme de contrôle : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 48.

[28] Le demandeur n'aborde pas la question de la norme de contrôle applicable en l'espèce. Le défendeur soutient que la décision du GC devrait être assujettie à la norme de la raisonabilité, car il s'agit d'une décision discrétionnaire reposant sur des considérations de politique générale qui a été rendue « par le plus haut organe politique du gouvernement canadien » : *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2003 CF 944, au paragraphe 18; *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 1200, [2009] 3 R.C.F. 358, au paragraphe 41.

[29] La norme de la raisonabilité s'applique aux questions a. et b., car l'application du droit aux faits en cause par le GC soulève une question à l'égard de laquelle « le droit et les faits ne peuvent être aisément dissociés » : *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 51.

[30] Les questions c. et d. ont trait à l'équité procédurale et seront assujetties à la norme de la décision correcte : *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79; *Exeter c. Canada (Procureur général)*, 2014 CAF 251, au paragraphe 31.

[31] Issue e. requires the review of a decision of the GIC. The Federal Court of Appeal has established that such decisions are reviewed on a standard of reasonableness: *Oberlander* (2004), above, at paragraph 55; *Oberlander* (2009), above, at paragraph 12; *League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Canada*, 2010 FCA 307, [2012] 2 F.C.R. 312 ([hereinafter referred to as] *Odynsky*), at paragraphs 83–91.

[32] Issues f. and g. raise questions of law for the Court to determine and no standard of review applies.

[33] When reviewing a decision on the standard of reasonableness, the analysis will be concerned with “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process [and also with] whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: see *Dunsmuir*, above, at paragraph 47; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59. Put another way, the Court should intervene only if the decision was unreasonable in the sense that it falls outside the “range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”.

VI. STATUTORY PROVISIONS

Order in cases of fraud

10. (1) Subject to section 18 but notwithstanding any other section of this Act, where the Governor in Council, on a report from the Minister, is satisfied that any person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship under this Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances,

(a) the person ceases to be a citizen, or

(b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect, as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

[31] La question e. exige l’examen d’une décision du GC. La Cour d’appel fédérale a décidé que c’est la norme de la raisonabilité qui s’applique dans ce cas : *Oberlander* (2004), précité, au paragraphe 55; *Oberlander* (2009), précité, au paragraphe 12; *Ligue des droits de la personne de B’nai Brith Canada c. Canada*, 2010 CAF 307, [2012] 2 R.C.F. 312 ([ci-après appelé] *Odynsky*), aux paragraphes 83 à 91.

[32] Les questions f. et g. soulèvent des questions de droit que la Cour doit trancher et aucune norme de contrôle ne s’applique.

[33] Lorsque la Cour effectue le contrôle d’une décision selon la norme de la décision raisonnable, son analyse porte sur « la justification de la décision, [...] la transparence et [...] l’intelligibilité du processus décisionnel, ainsi [que sur] l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : voir *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2012] 2 R.C.S. 339, au paragraphe 59. Autrement dit, la Cour ne devrait intervenir que si la décision contestée est déraisonnable en ce sens qu’elle n’appartient pas « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

VI. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Décret en cas de fraude

10. (1) Sous réserve du seul article 18, le gouverneur en conseil peut, lorsqu’il est convaincu, sur rapport du ministre, que l’acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté, ou la réintégration dans celle-ci, est intervenue sous le régime de la présente loi par fraude ou au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, prendre un décret aux termes duquel l’intéressé, à compter de la date qui y est fixée :

a) soit perd sa citoyenneté;

b) soit est réputé ne pas avoir répudié sa citoyenneté.

Presumption (2) A person shall be deemed to have obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances if the person was lawfully admitted to Canada for permanent residence by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances and, because of that admission, the person subsequently obtained citizenship.

Présomption (2) Est réputée avoir acquis la citoyenneté par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels la personne qui l'a acquise à raison d'une admission légale au Canada à titre de résident permanent obtenue par l'un de ces trois moyens.

VII. ARGUMENT

A. Applicant

(1) Legal Test for the Defence of Duress

[34] The applicant agrees that the *Ramirez* test is the correct approach to evaluating duress in immigration law. However, the applicant says that the Minister erred in his application by evaluating whether the imminent harm feared by the applicant was established at a standard of certainty. The Minister should have considered whether a reasonable person in the applicant's position would have perceived an imminent harm.

[35] The applicant says this failure is in part due to the Minister's belief that the Guidelines are a reflection of the jurisprudence on duress. The applicant argues that the Guidelines remove the consideration of the reasonable person test, and this has resulted in an improper determination.

[36] The applicant also says that the criminal law defence of duress should apply to the GIC's determination because the defence is based on the principle of moral blameworthiness in both criminal law and immigration law. The criminal law provides that the elements of duress are evaluated on a modified objective standard; that is, one that considers a similarly-situated reasonable person: *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14 (*Ryan*). Again, under the criminal law analysis, the applicant says that the Minister considered whether a threat did or did not exist, rather than what

VII. LES ARGUMENTS

A. Le demandeur

1) Le critère juridique relatif au moyen de défense fondé sur la contrainte

[34] Le demandeur convient qu'il faut appliquer le critère établi dans l'arrêt *Ramirez* pour évaluer la contrainte en droit de l'immigration. Il affirme cependant que le ministre a commis une erreur dans son application en déterminant si le préjudice imminent que le demandeur craignait avait été établi avec une certaine certitude. Le ministre aurait dû examiner la question de savoir si une personne raisonnable se trouvant dans la situation du demandeur aurait perçu un préjudice imminent.

[35] Le demandeur affirme que cette omission est attribuable en partie au fait que le ministre croyait que les lignes directrices reflétaient la jurisprudence sur la contrainte. Il fait valoir que les lignes directrices éliminent le critère de la personne raisonnable, ce qui a mené à une décision incorrecte.

[36] Le demandeur affirme aussi que le moyen de défense fondé sur la contrainte qui existe en droit criminel devrait s'appliquer à la décision du GC parce qu'il repose sur le principe de la culpabilité morale à la fois selon le droit criminel et selon le droit de l'immigration. Le droit criminel prévoit que la contrainte est évaluée en fonction d'une norme objective modifiée, c'est-à-dire une norme qui tient compte d'une personne raisonnable se trouvant dans une situation similaire : *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14 (*Ryan*). Le demandeur affirme une nouvelle fois que le ministre s'est demandé

a reasonable person in the applicant's position would have perceived.

[37] The applicant says the Minister also erred in his examination of whether the applicant had a safe avenue of escape. The proper consideration was whether the applicant could have escaped without undue danger: *Hibbert*, above. The personal circumstances of the accused should be taken into account when making this determination: *Hibbert*, above, at paragraph 62; *Ruzic*, above, at paragraph 40; *R. v. Arsenault*, 2009 NBPC 44, 354 N.B.R. (2d) 200, at paragraph 60. A reasonable course of action to avoid imminent harm does not require heroics: *Ruzic*, above, at paragraph 40.

[38] The Report finds at various points that Mr. Oberlander's periods of leave provided him with an opportunity to desert. The applicant says that this analysis fails to consider the evidence that the applicant put forward concerning the reasonableness of his belief that he could not desert or escape from Ek 10a, including (applicant's record, at page 63):

- i. Mr. Oberlander was 17 years old and had recently finished grade 10 when he was initially taken by the German forces. He was working in a factory, helping to support his family and saving money for medical school. His father was deceased;
- ii. According to a recent understanding of international law principles, forced conscription at age 17 is considered a violation of international human rights principles. The ILO [International Labour Organization] considers it to be a form of child slavery;
- iii. Members of Mr. Oberlander's family had been forcibly taken by Stalin's NKVD. The family believed they had been murdered;
- iv. Mr. Oberlander was the lone male remaining alive in his immediate family;
- v. It was the middle of the Second World War;

si une menace existait ou n'existait pas, au lieu de ce qu'une personne raisonnable se trouvant dans sa situation aurait perçu.

[37] Le demandeur avance que le ministre a aussi commis une erreur à l'égard de la question de savoir s'il avait un moyen de s'en sortir sans danger. À cet égard, il fallait déterminer si le demandeur aurait pu s'en sortir sans danger excessif : *Hibbert*, précité. La situation personnelle de l'accusé devrait être prise en considération à cette fin : *Hibbert*, précité, au paragraphe 62; *Ruzic*, précité, au paragraphe 40; *R. c. Arsenault*, 2009 NBPC 44, 354 R.N.-B. (2^e) 200, au paragraphe 60. Un moyen raisonnable d'éviter un préjudice imminent n'exige pas un acte de bravoure : *Ruzic*, précité, au paragraphe 40.

[38] Le rapport souligne à différents endroits que M. Oberlander aurait pu désertier pendant ses permissions. Le demandeur affirme que cette analyse ne tient pas compte de la preuve qu'il a présentée concernant le caractère raisonnable de sa conviction qu'il ne pouvait pas désertier ou s'échapper de l'unité Ek 10a, notamment les éléments suivants (dossier du demandeur, à la page 63) :

- i. il était âgé de 17 ans et venait tout juste de terminer sa 10^e année lorsqu'il a été enrôlé par les forces allemandes. Il travaillait dans une usine dans le but d'aider sa famille et d'économiser de l'argent pour faire des études de médecine. Son père était décédé;
- ii. selon une interprétation récente des principes de droit international, l'enrôlement forcé à l'âge de 17 ans est considéré comme une violation des principes internationaux en matière de droits de la personne. L'OIT (Organisation internationale du travail) estime qu'il s'agit d'une forme d'esclavage d'enfants;
- iii. des membres de sa famille avaient été enrôlés de force par le NKVD de Staline. La famille croyait qu'ils avaient été assassinés;
- iv. il était le seul homme de sa famille immédiate encore vivant;
- v. les faits se sont passés au milieu de la Deuxième Guerre mondiale;

- vi. Mr. Oberlander was ordered to act as an interpreter for the German forces. His mother was distraught and had nearly fainted when told he had to go. He himself described it as being “kidnapped” by the German forces;
- vii. Mr. Oberlander was told of an incident in which a deserting German soldier had been executed. He was informed that if he tried to escape, he would be shot;
- viii. The anti-German partisans were known to execute members of the German forces they captured.

The applicant says that the Minister’s failure to consider these submissions shows a misunderstanding of the legal criteria.

(2) Applicant’s Periods of Absence From Ek 10a

[39] The applicant argues that the Minister improperly relied on his periods of leave to find that he was not always under duress. The applicant points to four specific references.

[40] First, the applicant says the only period of time relevant to the issue of complicity, and so also to the issue of duress, is the time during which a person is involved with an organization with a brutal and limited purpose: *Nagamany v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1554. The Minister erred by referring to a period of leave that allegedly took place one month after he left Ek 10a and when he was with a regular combat unit of the German forces. This period of time is irrelevant to the applicant’s complicity in the crimes committed by Ek 10a and whether or not he could have deserted.

[41] Second, the applicant says that the Minister erred by relying on a period of leave that Justice MacKay said was unlikely to have taken place. Mr. Huebert, a Crown witness, testified that he and Mr. Oberlander drove to Halbstadt on a period of leave in May 1942. Justice MacKay found, “[i]t is unlikely that [Mr. Oberlander] travelled to Halbstadt with Mr. Huebert at least at the time Huebert suggests, in May 1942, since this would have been after Mr. Oberlander’s mother and family had

- vi. il lui a été ordonné d’agir comme interprète pour les forces allemandes. Sa mère était atterrée et a presque perdu connaissance lorsqu’elle a appris qu’il devait partir. Selon lui, il a été [TRADUCTION] « enlevé » par les forces allemandes;
- vii. on lui a parlé d’un incident au cours duquel un déserteur allemand avait été exécuté. On lui a dit qu’il serait abattu s’il tentait de s’échapper;
- viii. les partisans anti-allemands étaient connus pour exécuter les membres des forces allemandes qu’ils capturaient.

Le demandeur affirme que le fait que le ministre n’a pas pris ces éléments en considération montre qu’il ne comprend pas bien le critère juridique.

2) Les permissions du demandeur de l’unité Ek 10a

[39] Le demandeur soutient que le ministre s’est appuyé de manière inappropriée sur ses permissions pour conclure qu’il n’agissait pas toujours sous l’effet de la contrainte et ce, pour quatre raisons précises.

[40] Premièrement, le demandeur indique que la seule période pertinente au regard de la question de la complicité — et aussi de la question de la contrainte — est celle pendant laquelle une personne a des liens avec une organisation ayant des fins brutales et limitées : *Nagamany c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1554. Le ministre a commis une erreur en faisant référence à une permission qui aurait eu lieu un mois après que le demandeur a quitté l’unité Ek 10a, alors qu’il faisait partie d’une unité de combat régulière des forces allemandes. Cette période n’est pas pertinente au regard de la complicité du demandeur dans les crimes commis par l’unité Ek 10a et de la question de savoir s’il aurait pu désertier ou non.

[41] Deuxièmement, le demandeur affirme que le ministre a commis une erreur en s’appuyant sur une permission qui, selon le juge MacKay, n’avait probablement pas eu lieu. Un témoin de la Couronne, M. Huebert, a affirmé dans son témoignage que lui et M. Oberlander s’étaient rendus en voiture à Halbstadt lors d’une permission en mai 1942. Le juge MacKay a conclu : « Il est donc peu probable [que M. Oberlander] se soit rendu à Halbstadt avec M. Huebert, à tout le moins au moment

left town”: *Oberlander* (2000), above, at paragraph 23. The Minister erred by finding the applicant’s voluntary return from this alleged leave negated the existence of an imminent, real, inevitable harm.

[42] Third, the applicant says that the Minister erred by misstating the evidence. The Report points to findings by Justice MacKay that Mr. Oberlander had numerous opportunities to desert because he was on leave many times, and, at times, for several weeks. The applicant says a review of the paragraphs the Minister cites makes clear that Justice MacKay never found that he had numerous opportunities to desert.

[43] Fourth, the applicant says that the Minister’s assertion that the time Mr. Oberlander spent guarding a barge as a solitary soldier meant that he was not under duress during the duration of his service with Ek 10a is both unreasonable and a misunderstanding of the law on duress. The Minister erred by suggesting that the harm feared must be constant to establish duress. In the applicant’s circumstances, the harm would have arisen if he had attempted to escape or desert.

[44] The applicant argues that desertion punishable by execution satisfies the imminent harm element, as well as the proportionality in the harm inflicted and avoided in the duress analysis: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Asghedom*, 2001 FCT 972, 210 F.T.R. 294 (*Asghedom*). A future harm can satisfy the imminent harm element: *Asghedom*, above; *Ryan*, above. In *Ruzic*, above, the Court found an imminent threat of harm despite the fact that Ms. Ruzic travelled far from her attacker and months had passed between the threat and her criminal act.

indiqué par ce dernier, soit en mai 1942, puisqu’à ce moment-là la mère et la famille de M. Oberlander avaient quitté la ville » : *Oberlander* (2000), précitée, au paragraphe 23. Le ministre a commis une erreur en concluant qu’il n’existait pas un préjudice imminent, réel et inévitable parce que le demandeur était retourné volontairement à son unité après cette présumée permission.

[42] Troisièmement, le demandeur affirme que le ministre a commis une erreur en exposant la preuve de manière incorrecte. Le rapport souligne les conclusions tirées par le juge MacKay selon lesquelles M. Oberlander avait eu maintes occasions de désertier car il avait été en permission à de nombreuses reprises, parfois pendant plusieurs semaines. Selon le demandeur, il ressort clairement d’une lecture des paragraphes cités par le ministre que le juge MacKay n’a jamais conclu qu’il avait eu maintes occasions de désertier.

[43] Quatrièmement, le demandeur soutient que l’affirmation du ministre voulant qu’il n’ait pas agi sous l’effet de la contrainte pendant toute la durée de son service au sein de l’unité Ek 10a vu qu’il avait passé du temps à garder seul un chaland est déraisonnable et révèle une mauvaise compréhension des règles de droit relatives à la contrainte. Le ministre a commis une erreur en laissant entendre que le préjudice craint par le demandeur devait être constant pour qu’il y ait contrainte. Dans le cas du demandeur, le préjudice aurait pris naissance s’il avait tenté de s’échapper ou de désertier.

[44] Le demandeur prétend que le fait que la désertion est passible d’exécution satisfait à l’élément relatif au préjudice imminent, ainsi qu’à l’élément de proportionnalité concernant le préjudice causé et évité dans le cadre de l’analyse de la contrainte : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Asghedom*, 2001 CFPI 972 (*Asghedom*). Un préjudice futur peut satisfaire à l’élément relatif au préjudice imminent : *Asghedom*, précitée; *Ryan*, précité. Dans l’arrêt *Ruzic*, précité, la Cour suprême a conclu à l’existence d’une menace imminente de préjudice, en dépit du fait que M^{me} Ruzic avait déménagé loin de son agresseur et que des mois s’étaient écoulés entre la menace et son acte criminel.

[45] The applicant says that the testimony before Justice MacKay established that the penalty for desertion or disobedience was death. Further, recent reports confirm that approximately 20 000 German soldiers were executed during World War II for desertion. The fact that desertion was punishable by death clearly establishes the close temporal connection to the harm feared.

[46] Mr. Oberlander was never outside of German-occupied territory during his time with Ek 10a. Leaving his unit on an authorized leave and remaining at his solitary post could not result in execution for desertion. However, if Mr. Oberlander had not returned or had deserted his post, he would have put himself at risk of being executed. This would have placed the applicant in close temporal connection to the harm threatened. The law does not require heroics, and the applicant was not required to show that he risked his life to escape the German forces: *Ruzic*, above, at paragraph 40; *Ramirez*, above. The applicant says the Minister failed to consider where he could have fled to in a Europe largely occupied by German forces.

[47] The applicant also argues that the Minister is wrong in relying on the Nuremberg Report. The Nuremberg Report refers to leaders, while the Supreme Court has said that different standards should be applied to individuals of different ranks: *Finta*, above, at paragraph 24. There is no evidence that a person of Mr. Oberlander's rank could have sought a transfer or asked to be discharged. The Nuremberg Report cannot be used to establish the reasonableness of Mr. Oberlander's perceptions and has no evidentiary value.

(3) Failure to Disclose the Final Report

[48] The applicant says that the Minister's failure to disclose the final Report and provide him with an opportunity to respond is a breach of procedural fairness. The requirements of procedural fairness vary in accordance with a number of factors, including the

[45] Le demandeur affirme que le témoignage produit devant le juge MacKay démontrait que la désertion ou la désobéissance étaient passibles de la peine de mort. En outre, des reportages récents confirment qu'environ 20 000 soldats allemands ont été exécutés pour cause de désertion pendant la Deuxième Guerre mondiale. Le fait que la désertion était passible de la peine de mort montre clairement le lien temporel étroit existant avec le préjudice craint par le demandeur.

[46] M. Oberlander n'est jamais sorti du territoire occupé par l'Allemagne pendant son service au sein de l'unité Ek 10a. Le fait de quitter son unité après avoir obtenu une permission et le fait de demeurer à son poste en solitaire ne pouvaient pas entraîner une exécution pour désertion. Toutefois, si M. Oberlander n'était pas revenu à son unité ou avait déserté son poste, il se serait mis dans une position où il risquait d'être exécuté, de sorte qu'il y aurait eu un lien temporel étroit avec le préjudice appréhendé. Le droit n'exige pas des actes de bravoure, et le demandeur n'était pas tenu de démontrer qu'il avait risqué sa vie pour échapper aux forces allemandes : *Ruzic*, précité, au paragraphe 40; *Ramirez*, précité. Le demandeur affirme que le ministre a omis de prendre en considération les endroits où il aurait pu s'enfuir dans une Europe largement occupée par les forces allemandes.

[47] Le demandeur prétend également que le ministre a tort de s'appuyer sur le rapport de Nuremberg. Ce document concerne des dirigeants, alors que la Cour suprême a indiqué que des normes différentes devaient être appliquées à des personnes occupant différents rangs : *Finta*, précité, au paragraphe 24. Rien n'indique qu'une personne du rang de M. Oberlander aurait pu solliciter un transfert ou une dispense. Le rapport de Nuremberg ne peut pas être utilisé pour démontrer le caractère raisonnable des perceptions de M. Oberlander et il n'a aucune valeur probante.

3) Le défaut de communiquer le rapport final

[48] Le demandeur soutient que le défaut du ministre de communiquer le rapport final et de lui donner la possibilité d'y répondre constitue un manquement à l'équité procédurale. Les exigences de l'équité procédurale varient en fonction d'un certain nombre de facteurs,

importance of the decision to the person concerned. Citizenship revocation engages Charter rights and other highly important issues: *Odynsky*, above, at paragraph 80.

[49] Procedural fairness requires that a party know the case he or she has to meet and be given a chance to respond to it: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 (*Baker*); *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350. The Federal Court of Appeal has held that it is a breach of the duty of fairness not to provide a person subject to the danger opinion process with the Minister's Report and an opportunity to respond: *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3, at paragraph 35.

[50] The applicant says the final Report contains new legal arguments and case law, to which the applicant was unable to respond. These include:

- The Minister's explanation that he used the word "rumours" to refer to the fact that an assertion was based on hearsay and little weight should be afforded to it;
- The Minister's claim that the newspaper reports relied on by the applicant are less reliable evidentiary sources;
- The Minister's use of case law not disclosed to the applicant for the proposition that there is no authority to establish that the possibility of death for desertion is a *carte blanche* excuse for participation in the commission of atrocities;
- The Minister's use of a case in which the defence of duress was rejected because the perceived threat resulted from a policy of terror that the accused willingly and actively participated in;

dont l'importance de la décision pour la personne concernée. La révocation de la citoyenneté fait entrer en jeu des droits garantis par la Charte ainsi que d'autres facteurs très importants : *Odynsky*, précité, au paragraphe 80.

[49] L'équité procédurale exige qu'une partie connaisse la preuve qu'elle devra réfuter et ait la possibilité d'y répondre : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (*Baker*); *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350. La Cour d'appel fédérale a statué qu'il y a manquement à l'équité procédurale lorsque le rapport du ministre n'est pas communiqué à la personne qui en fait l'objet et que celle-ci n'a pas la possibilité d'y répondre : *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3, au paragraphe 35.

[50] Le demandeur affirme que le rapport final renferme de nouveaux arguments juridiques et de nouvelles décisions judiciaires auxquels il n'a pas eu la possibilité de répondre. En voici quelques-uns :

- l'explication donnée par le ministre au sujet de son emploi du terme [TRADUCTION] « rumeurs » relativement au fait qu'une affirmation était fondée sur du oui-dire et que peu de poids devait lui être accordé;
- la prétention du ministre selon laquelle les reportages publiés dans les journaux qui étaient invoqués par le demandeur sont des sources de preuve moins fiables;
- l'utilisation, par le ministre, de décisions judiciaires qui n'avaient pas été divulguées au demandeur concernant la proposition selon laquelle aucun précédent n'établit que le risque d'être tué en cas de désertion est une carte blanche et excuse la participation à la perpétration d'atrocités;
- l'utilisation, par le ministre, d'une décision dans laquelle le moyen de défense fondé sur la contrainte a été rejeté parce que la perception de la menace résultait d'une politique de terreur à

- The Minister’s claim that the applicant has changed his position on the age he was conscripted from what he testified to before Justice MacKay, and what he submitted to the Minister;
- The Minister’s suggestion that the evidence submitted to the GIC is outside of the existing record and impermissible.

The applicant argues that as a result of his inability to respond to these new submissions, the GIC’s decision is based on the Minister’s erroneous submissions.

(4) Oral Interview Required

[51] The applicant submits that the Report, and the GIC decision, is based, in part, on a negative credibility assessment of the applicant. When credibility is in issue, procedural fairness, paragraph 2(e) of the Bill of Rights, and section 7 of the Charter require that an oral interview be held: see *Singh et al. v Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at pages 213–214; *Baker*, above. The applicant says that he was denied procedural fairness because he was not provided with an oral interview.

(5) Unreasonable Decision

[52] The applicant submits that the GIC decision is unreasonable for several reasons (applicant’s record, at pages 81–82):

- It partially relies on facts to find complicity which occurred after the Applicant was a forced conscript with Ek 10a;
- It applies the wrong standard for the assessment of duress;
- It ignores the evidence of government witnesses;
- It appears to suggest that evidence outside the record before Justice MacKay on the reference should be ignored;

laquelle l’accusé avait volontairement et activement participé;

- la prétention du ministre selon laquelle le demandeur avait changé sa position concernant l’âge auquel il avait été enrôlé par rapport à son témoignage devant le juge MacKay et aux prétentions qu’il avait présentées au ministre;
- la prétention du ministre laissant entendre que la preuve présentée au GC ne se trouve pas dans le dossier et n’est pas admissible.

Le demandeur prétend que, compte tenu du fait qu’il n’a pas pu répondre à ces nouvelles observations, la décision du GC repose sur les observations erronées du ministre.

4) L’obligation de tenir une entrevue

[51] Le demandeur soutient que le rapport, de même que la décision du GC, sont fondés en partie sur une évaluation défavorable de sa crédibilité. Lorsque la crédibilité est en cause, l’équité procédurale, l’alinéa 2e) de la Déclaration des droits et l’article 7 de la Charte exigent qu’une entrevue ait lieu : voir *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, aux pages 213 et 214; *Baker*, précité. Le demandeur soutient qu’il n’a pas eu droit à l’équité procédurale parce qu’il n’a pas eu une entrevue.

5) Le caractère déraisonnable de la décision

[52] Le demandeur soutient que la décision du GC est déraisonnable pour différentes raisons (dossier du demandeur, aux pages 81 et 82) :

- pour conclure à la complicité, elle se fonde en partie sur des faits qui sont survenus après que le demandeur a été un membre enrôlé de force dans l’unité Ek 10a;
- elle applique la mauvaise norme à l’évaluation de la contrainte;
- elle ne tient pas compte des dépositions des témoins du gouvernement;
- elle semble laisser entendre que la preuve dont le juge MacKay ne disposait pas relativement au renvoi ne devrait pas être prise en considération;

- It misunderstands and misstates case law; and
- It refers to the fact of the execution of deserters from the German forces as mere rumour.

B. Respondent

(1) Legal Test for Defence of Duress

[53] The respondent agrees that the legal test for the defence of duress was established by *Ramirez* and confirmed by the Federal Court of Appeal in *Oberlander* (2009), above. The three elements of the test are conjunctive; a failure to meet one of the elements is fatal to establishing the defence of duress: *Belalcazar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1013, 395 F.T.R. 291, at paragraph 19. The burden of establishing duress lies on the applicant: *Jimenez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1231, at paragraphs 16, 18–21.

[54] The respondent points to five errors in the applicant’s submissions regarding the Minister’s duress analysis (respondent’s record, at pages 33–35):

- The Applicant misconstrues the test by focusing exclusively on the imminent peril element of the defence on duress in immigration law, and the safe avenue of escape under criminal law;
- The Federal Court of Appeal has already confirmed that the Guidelines are reflective of its jurisprudence: *Oberlander* (2009), above;
- The Report properly considered the perspective of a similarly-situated reasonable person in Mr. Oberlander’s position;
- Despite the Applicant’s argument before the Court that the reasonable person consideration is determinative, this was not emphasized in the Applicant’s earlier submissions or reply; and
- The Applicant improperly relies on an isolated statement from *Ruzic*: “the law is designed for the common man, not for a community of saints or heroes” (above, at para 40).

- elle traduit une mauvaise compréhension de la jurisprudence et décrit celle-ci de manière erronée;
- elle fait état de l’exécution de déserteurs des forces allemandes comme d’une simple rumeur.

B. Le défendeur

1) Le critère juridique relatif au moyen de défense fondé sur la contrainte

[53] Le défendeur convient que le critère juridique relatif au moyen de défense fondé sur la contrainte a été établi dans l’arrêt *Ramirez* et confirmé par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Oberlander* (2009), précité. Le critère comporte trois éléments qui sont cumulatifs; le défaut de satisfaire à l’un d’eux est fatal quant à la preuve de la contrainte : *Belalcazar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1013, au paragraphe 19. Il incombe au demandeur de faire la preuve de la contrainte : *Jimenez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1231, aux paragraphes 16 et 18 à 21.

[54] Le défendeur relève cinq erreurs dans les observations du demandeur concernant l’analyse de la contrainte effectuée par le ministre (dossier du demandeur, aux pages 33 à 35) :

- le demandeur a mal interprété le critère en se préoccupant uniquement de l’élément de danger imminent du moyen de défense fondé sur la contrainte qui existe en droit de l’immigration et de l’existence d’un moyen de s’en sortir sans danger selon le droit criminel;
- la Cour d’appel fédérale a déjà confirmé que les lignes directrices reflètent sa jurisprudence : *Oberlander* (2009), précité;
- le rapport a tenu compte à juste titre du point de vue d’une personne raisonnable se trouvant dans une situation similaire à celle de M. Oberlander;
- le demandeur a prétendu devant la Cour que le point de vue d’une personne raisonnable était déterminant, mais il n’avait pas insisté sur ce point dans ses observations ou sa réponse précédentes;
- le demandeur s’est appuyé de manière incorrecte sur des propos formulés dans *Ruzic* qu’il a sortis de leur contexte : « La loi est conçue pour s’appliquer aux personnes

This ignores the Court's further comments regarding the fortitude and resistance an accused is expected to demonstrate.

Contrary to the applicant's assertions, the respondent says that the Report properly analysed whether the applicant had established that he met the duress criteria.

[55] The respondent highlights the Report's consideration of whether Mr. Oberlander faced an imminent threat of harm, focusing on: the length of Mr. Oberlander's service; the fact that he returned from many periods of leave; his time stationed as a solitary guard for three to four weeks; and, the lack of evidence that he was ever mistreated.

[56] The periods of leave were established by the evidence that was before Justice MacKay (*Oberlander* (2000), above, at paragraphs 73 and 158) and the applicant does not dispute his time spent as a solitary guard. The respondent also says that the evidence shows that some of the time that Mr. Oberlander spent with a regular combat group was in conjunction with Ek 10a. As such, the applicant is wrong in arguing that the Report considers periods of leave after Mr. Oberlander left Ek 10a. The applicant is also wrong in saying Justice MacKay found the leave alleged by Mr. Huebert to have taken place in May 1942 did not take place.

[57] The applicant provides no evidence to dispute the finding of the Nuremberg Report that members of Ek 10a had the ability to ask for transfers. The respondent says that the applicant's assertion that he believed he would be killed if he deserted is insufficient to establish imminent peril: *Equizabal*, above. Failure to desert while on leave is indicative of a lack of an imminent threat: *Equizabal*, above. The respondent also relies on *Valle Lopes*, above, in which the Court upheld the finding that the applicant in that case was not under constant watch and could have escaped, even if it would have placed him in grave danger (at paragraph 108).

ordinaires et non à une collectivité de saints ou de héros » (précité, au paragraphe 40). Il n'a pas ainsi tenu compte des remarques formulées ensuite par la Cour suprême au sujet du courage et de la résistance qu'un accusé devrait démontrer.

Contrairement à ce qu'affirme le demandeur, le défendeur soutient que le rapport analyse correctement la question de savoir si le demandeur a établi qu'il satisfaisait au critère relatif à la contrainte.

[55] Le défendeur fait ressortir l'examen, contenu dans le rapport, de la question de savoir si M. Oberlander était exposé à une menace imminente de préjudice, en mettant l'accent sur la durée du service de M. Oberlander, sur le fait qu'il a repris son service après de nombreuses permissions, sur le fait qu'il a passé de trois à quatre semaines seul et sur l'absence de preuve démontrant qu'il avait déjà été maltraité.

[56] Les permissions ont été établies par la preuve présentée au juge MacKay (*Oberlander* (2000), précitée, aux paragraphes 73 et 158) et le demandeur ne conteste pas le temps qu'il a passé à titre de garde solitaire. Le défendeur affirme aussi que la preuve montre que M. Oberlander a passé un certain temps au sein d'un groupe de combat régulier alors qu'il faisait encore partie de l'unité Ek 10a. En conséquence, le demandeur a tort lorsqu'il prétend que le rapport tient compte de ses permissions après qu'il a quitté l'unité Ek 10a. Il a tort également lorsqu'il affirme que le juge MacKay a conclu que la permission qui, selon M. Huebert, aurait eu lieu en mai 1942 n'a jamais eu lieu.

[57] Le demandeur ne produit aucune preuve afin de contester la conclusion du rapport de Nuremberg selon laquelle les membres de l'unité Ek 10a pouvaient demander des transferts. Le défendeur soutient que l'affirmation du demandeur selon laquelle il croyait qu'il serait tué s'il désertait est insuffisante pour établir un danger imminent : *Equizabal*, précité. Le défaut de désertir pendant une permission indique l'absence de menace imminente : *Equizabal*, précité. Le défendeur s'appuie aussi sur la décision *Valle Lopes*, précitée, où la Cour a confirmé la conclusion selon laquelle le demandeur n'était pas constamment sous surveillance et aurait pu prendre la fuite, même si cela l'avait exposé à un grave danger (au paragraphe 108).

[58] The applicant's reliance on *Asghedom*, above, is improper. In that case, there was no evidence that the applicant had any leave opportunities, and there was documentary evidence showing that the penalty for desertion was death. There is no such evidence to support the applicant's claim of duress.

[59] Collectively, the evidence invalidates the applicant's contention that he was in imminent danger.

[60] The applicant also failed to establish that his time with Ek 10a was inconsistent with his will. The respondent highlights the following facts as establishing that Mr. Oberlander's service was consistent with his will (respondent's record, at pages 41–42):

- There is no conclusive finding that the Applicant was conscripted;
- The Applicant was promoted and received a medal recognizing his service;
- The *Nuremberg Report* says that uncooperative or unwilling individuals could have sought a transfer or a discharge;
- There is no evidence the Applicant ever sought a discharge, or a transfer, or that he considered desertion;
- The Applicant always returned to his duties after his periods of leave;
- There is no evidence that he found Ek 10a's activities abhorrent; and
- The Applicant joined his mother's application for German citizenship.

[61] The applicant also failed to establish that he met the proportionality element. He has not presented evidence to show that the harm caused to the victims of Ek 10a was less than the possible harm he would have faced. There is no factual foundation for the applicant's assertion that Ek 10a members faced death if they disobeyed an order or tried to leave.

[58] Le demandeur ne devrait pas s'appuyer sur la décision *Asghedom*, précitée. Dans cette affaire, la preuve ne démontrait pas que le demandeur aurait pu quitter l'armée et la preuve documentaire établissait que la désertion était passible de la peine de mort. Or, il n'y a pas une preuve de ce genre qui étaye la thèse du demandeur relative à la contrainte.

[59] Collectivement, la preuve invalide l'affirmation du demandeur selon laquelle il courait un danger imminent.

[60] Le demandeur n'a pas non plus établi que son service au sein de l'unité Ek 10a ne découlait pas de sa volonté. Le défendeur fait ressortir les faits suivants, qui établissent que le service de M. Oberlander était conforme à ce qu'il voulait (dossier du défendeur, aux pages 41 et 42) :

- il n'y a aucune conclusion ayant force de chose jugée selon laquelle le demandeur a été enrôlé;
- le demandeur a obtenu une promotion et a reçu une médaille en reconnaissance de son service;
- le rapport de Nuremberg indique que les personnes qui ne collaboraient pas ou qui refusaient d'exécuter des tâches pouvaient demander un transfert ou une dispense;
- la preuve n'indique pas que le demandeur a déjà demandé une dispense ou un transfert ou qu'il a envisagé de désertier;
- le demandeur est toujours retourné à ses fonctions après ses permissions;
- la preuve n'indique pas que le demandeur trouvait odieuses les activités de l'unité Ek 10a;
- le demandeur s'est joint à la demande de citoyenneté allemande de sa mère.

[61] En outre, le demandeur n'a pas établi qu'il satisfaisait à l'élément de proportionnalité. Il n'a pas présenté de preuve démontrant que le préjudice causé aux victimes de l'unité Ek 10a était moins grave que celui auquel il aurait été exposé. L'affirmation du demandeur selon laquelle les membres de l'unité Ek 10a pouvaient être tués s'ils désobéissaient à un ordre ou essayaient de s'enfuir n'a aucun fondement factuel.

[62] In response to the applicant's reliance on the criminal law of duress, the respondent says that the jurisprudence has held that "proceedings under section 18 of the *Citizenship Act* must be analysed in the context of principles and policies underlying immigration and citizenship law, and not in the criminal law context": *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Copeland*, [1998] 2 F.C. 493 (T.D.), quoted in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander*, 1997 CanLII 5898, 155 D.L.R. (4th) 481 (F.C.T.D.), at paragraph 26.

[63] Notwithstanding this direction from the Court, the applicant does not meet the criminal law test established in *Ryan*, above. The applicant relies on unsubstantiated evidence to establish a threat. One's subjective belief is not determinative, and the possibility of death for desertion does not excuse the commission of atrocities: *Valle Lopes*, above, at paragraph 107. There also must be a close temporal connection between the threat and the harm threatened: *Ryan*, above, at paragraphs 66–67. The applicant asserts that the harm can be future-based, but in *Caballero*, above, the Court rejected the argument that imminent harm could be continuous and lacked a temporal limitation (at paragraphs 30–31). The applicant cannot meet the proportionality element of the *Ryan* test because there is no evidence of a threat against him: *Arica v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FC 907, 276 F.T.R. 124, at paragraph 25. The respondent also disputes the applicant's contention that the Report failed to consider his personal circumstances. The Report considered Mr. Oberlander's age, level of maturity, and his level of education.

(2) No Right to Reply to the Final Report

[64] The respondent argues that there was no breach of procedural fairness in the preparation of the Report. The applicant was provided with a meaningful opportunity to present his case; he was provided with a draft copy of the Report, which contained the Minister's analysis on the issue of duress; he was provided with a meaningful opportunity to reply to the draft copy of the Report; and, the final Report merely addressed the

[62] En ce qui concerne le recours, par le demandeur, au droit criminel relatif à la contrainte, le défendeur affirme que la jurisprudence a statué que « la procédure prévue à l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* doit être analysée dans le contexte des principes et des politiques qui sous-tendent les règles de droit relatives à l'immigration et à la citoyenneté, et non dans le contexte du droit criminel » : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Copeland*, [1998] 2 C.F. 493 (1^{re} inst.), cité dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, 1997 CanLII 5898 (C.F. 1^{re} inst), au paragraphe 26.

[63] Nonobstant cette orientation de la Cour, le demandeur ne satisfait pas au critère du droit criminel établi dans l'arrêt *Ryan*, précité. Il s'appuie sur une preuve non fondée pour établir une menace. Or, la conviction subjective d'une personne n'est pas déterminante et le risque de mort en cas de désertion n'excuse pas la perpétration d'atrocités : *Valle Lopes*, précitée, au paragraphe 107. Il doit aussi exister un lien temporel étroit entre les menaces et le préjudice éventuel : *Ryan*, précité, aux paragraphes 66 et 67. Le demandeur avance que le préjudice peut être prospectif, mais, dans la décision *Caballero*, précitée, la Cour a rejeté l'argument selon lequel le préjudice imminent pouvait être continu et ne pas être limité dans le temps (aux paragraphes 30 et 31). Le demandeur ne peut satisfaire à l'élément de proportionnalité du critère établi dans l'arrêt *Ryan* parce que rien ne permet de penser qu'une menace a été proférée à son endroit : *Arica c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 907, au paragraphe 25. Le défendeur conteste également l'affirmation du demandeur selon laquelle le rapport ne tient pas compte de sa situation personnelle. Or, le rapport a pris en compte l'âge de M. Oberlander, son degré de maturité et son niveau d'instruction.

2) Aucun droit de répondre au rapport final

[64] Le défendeur soutient qu'il n'y a pas eu manquement à l'équité procédurale dans le cadre de la rédaction du rapport. Le demandeur a eu une véritable occasion de faire valoir son point de vue; il a obtenu un projet de rapport, qui exposait l'analyse de la question de la contrainte effectuée par le ministre; il a eu une véritable occasion de répondre à ce projet; le rapport final faisait seulement état des prétentions présentées à cette fin par

applicant's reply submissions. The respondent says there is no duty on the Minister to provide his response to the applicant's reply submissions. The process requires finality at some point, and the applicant has not pointed to any case law establishing a right to reply to the Minister's final consideration of his reply submissions.

[65] The respondent also argues that the applicant has not established that the final portion of the Report contained new facts or arguments, or came to an unreasonable conclusion.

(3) No Right to an Oral Hearing

[66] The respondent submits that the applicant was not entitled to an oral hearing: see *Baker*, above, at paragraphs 23–27; *Boshra v. Canadian Association of Professional Employees*, 2011 FCA 98, 90 C.C.E.L. (3d) 89, at paragraph 15. The applicant had an oral hearing before the Federal Court, and the Act contemplates a paper process based on a written report produced following the hearing: Act, subsection 10(1); *Odynsky*, above. The applicant is not entitled to an oral hearing before the GIC, nor did he ever request an oral hearing.

[67] The importance of the decision to the applicant does not entitle him to an oral hearing. A paper process has been held to be sufficient in cases where a risk of torture is alleged: *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 113–123; *Lupsa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 311, at paragraphs 32–36.

[68] The respondent also disputes the applicant's contention that this case turns on credibility. The respondent says that the GIC did not make an adverse credibility finding against the applicant, but rather found his evidence unpersuasive. The applicant had the onus to present evidence showing that the defence of duress applied. The evidence he presented to establish duress was weighed against the evidence which indicated he was not under duress. Evidence from witnesses with a personal interest in the matter, lacking corroboration, or vague evidence may be given less weight: *Ventura*

le demandeur. Le défendeur soutient que le ministre n'est pas tenu de répondre à la réponse du demandeur. Le processus doit prendre fin à un moment donné et le demandeur n'a fait référence à aucune décision judiciaire établissant un droit de répondre à l'examen final fait par le ministre des observations qu'il a présentées en réponse.

[65] Le défendeur prétend en outre que le demandeur n'a pas établi que la dernière partie du rapport renfermait de nouveaux faits ou arguments ou qu'une conclusion déraisonnable y était tirée.

3) Le droit à une audience

[66] Le défendeur soutient que le demandeur n'a pas droit à une audience : voir *Baker*, précité, aux paragraphes 23 à 27; *Boshra c. Association canadienne des employés professionnels*, 2011 CAF 98, au paragraphe 15. Le demandeur a eu une audience devant la Cour fédérale, et la Loi permet un examen sur dossier fondé sur un rapport écrit produit à la suite de l'audience : paragraphe 10(1) de la Loi; *Odynsky*, précité. Le demandeur n'a pas droit à une audience devant le GC et il n'a jamais demandé la tenue d'une audience.

[67] L'importance de la décision pour le demandeur ne lui donne pas droit à une audience. Un examen sur dossier a été considéré comme suffisant même lorsqu'un risque de torture est allégué : *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 113 à 123; *Lupsa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 311, aux paragraphes 32 à 36.

[68] Par ailleurs, le défendeur n'est pas d'accord avec le demandeur lorsqu'il dit que la présente affaire porte essentiellement sur la crédibilité. Il affirme que le GC n'a pas tiré une conclusion défavorable relative à la crédibilité à l'encontre du demandeur, mais qu'il a plutôt jugé non convaincante la preuve de ce dernier. Le demandeur avait le fardeau de démontrer que le moyen de défense fondé sur la contrainte s'appliquait. La preuve qu'il a produite à cette fin a été mise en balance avec la preuve indiquant qu'il n'agissait pas sous l'effet de la contrainte. Or, une valeur probante plus faible peut

v. Canada (Citizenship and Immigration), 2010 FC 871, 90 Imm. L.R. (3d) 264, at paragraphs 21–23; *Ferguson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1067, 74 Imm. L.R. (3d) 306 (*Ferguson*), at paragraph 27; *I.I. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 892, at paragraphs 20–21. The applicant’s evidence was reasonably found to be of insufficient probative value.

[69] Finally, the respondent says that the Bill of Rights is of no use to the applicant as fundamental justice has been held to have the same meaning as natural justice. The applicant also fails to establish how revoking Canadian citizenship for fraud or misrepresentation engages section 7 of the Charter, never mind how it actually breaches it.

C. Applicant’s Supplementary Written Submissions

(1) The Court has Jurisdiction to Hear Submissions on a New Issue

[70] The applicant submits that a new issue not previously raised can be argued to take advantage of a change in the law so long as a matter remains in the legal system: *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246 (*Wigman*); *R. v. Weir*, 1999 ABCA 275, 250 A.R. 73 (*Weir*).

[71] The applicant says that an important consideration for the Supreme Court of Canada in *Wigman* was the fact that the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, section 618 provided that an appeal could be made on any question of law, rather than any question upon which leave was granted. The applicant says that this wording is similar to the jurisdiction granted to the Federal Court under the *Federal Courts Act*. The applicant points specifically to paragraph 18.1(3)(a) and paragraph 18.1(4)(c) which respectively allow the Court to order a federal board, commission or other tribunal to do any act it has unlawfully failed or refused to do, and

être accordée à la preuve qui est présentée par un témoin ayant un intérêt personnel dans l’affaire, qui n’est pas corroborée ou qui manque de précisions : *Ventura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 871, aux paragraphes 21 à 23; *Ferguson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1067 (*Ferguson*), au paragraphe 27; *I.I. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 892, aux paragraphes 20 et 21. On a jugé de manière raisonnable que la valeur probante de la preuve du demandeur n’était pas suffisante.

[69] Enfin, le défendeur affirme que la Déclaration des droits n’est pas utile au demandeur, car il ressort de la jurisprudence que la justice fondamentale a la même signification que la justice naturelle. De plus, le demandeur n’a pas démontré comment la révocation de la citoyenneté canadienne pour fraude ou fausse déclaration fait entrer en jeu l’article 7 de la Charte, peu importe la façon dont elle porte atteinte aux droits garantis par cette disposition.

C. Les observations écrites supplémentaires du demandeur

1) La Cour a compétence pour entendre des observations portant sur une nouvelle question

[70] Le demandeur soutient qu’une question qui n’a pas été soulevée précédemment peut être invoquée pour tirer profit d’une modification apportée au droit, dans la mesure où l’affaire est toujours en cours : *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246 (*Wigman*); *R. v. Weir*, 1999 ABCA 275, 250 A.R. 73 (*Weir*).

[71] Le demandeur fait valoir que l’un des facteurs importants dont la Cour suprême a tenu compte dans l’arrêt *Wigman* était le fait que l’article 618 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, prévoyait qu’un appel pouvait être interjeté sur toute question de droit, et non sur toute question pour laquelle l’autorisation avait été accordée. Il affirme que ce libellé est semblable aux dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales* qui confère à la Cour sa compétence. Le demandeur mentionne expressément les alinéas 18.1(3)a) et 18.1(4)c), qui permettent respectivement à la Cour d’ordonner à l’office fédéral en cause d’accomplir tout acte qu’il a

also allow the Court to grant relief if satisfied that the board or tribunal erred in law, whether or not the error appears on the face of the record. There is no restriction limiting the Federal Court's jurisdiction to only those issues that are referenced in the applicant's initial submissions.

[72] The applicant submits that the issue of the revocation of his Canadian citizenship remains a live issue within the judicial system, and this Court has jurisdiction to consider arguments on the change in the law.

(2) The Change in Law

[73] In *Ramirez*, above, the Court found that complicity in international crimes, such as crimes against peace, war crimes and crimes against humanity, could be established on the basis of personal and knowing participation. Once it was determined that a group had committed international crimes, the assessment would consider whether the person concerned was complicit due to his or her knowledge of the crimes and agreement to their commission. If an organization was found to have a single, brutal purpose, membership alone was sufficient to establish *prima facie* proof of personal and knowing participation. This is the standard that the GIC used in determining that Mr. Oberlander was complicit in Ek 10a's criminal activities: Guidelines, section 7.2.

[74] The Supreme Court of Canada's recent decision in *Ezokola*, above, overrules this Federal Court of Appeal jurisprudence. The personal and knowing standard was rejected due to the lack of a link to the alleged crime or the criminal purposes of the organization. This test was replaced with a consideration of whether "an individual has voluntarily made a significant and knowing contribution to a group's crime or criminal purpose": *Ezokola*, above, at paragraph 8.

[75] Without deciding whether it provided a full account of Mr. Oberlander's activities with Ek 10a, Justice MacKay accepted Mr. Oberlander's description

illégalement omis ou refusé d'accomplir et d'accorder un redressement si elle est convaincue que l'office fédéral a commis une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier. La compétence de la Cour fédérale ne se limite pas aux questions mentionnées dans les observations initiales du demandeur.

[72] Le demandeur soutient que la question de la révocation de sa citoyenneté canadienne est une question qui est toujours en cours et que la Cour a la compétence voulue pour examiner des prétentions sur la modification apportée au droit.

2) La modification du droit

[73] Dans l'arrêt *Ramirez*, précité, la Cour d'appel fédérale a conclu que la complicité dans les crimes internationaux, comme les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, pouvait être établie sur la foi d'une participation personnelle et consciente. Une fois qu'il a été déterminé qu'un groupe a commis des crimes internationaux, il faut décider si la personne concernée en a été complice en raison de sa connaissance de ces crimes et de son consentement à leur perpétration. Si une organisation est considérée comme ayant seulement des fins brutales, l'appartenance à cette organisation est suffisante en soi pour prouver à première vue la participation personnelle et consciente. C'est la norme dont le GC s'est servi pour décider que M. Oberlander avait été complice des activités criminelles de l'unité Ek 10a : lignes directrices, au point 7.2.

[74] La Cour suprême du Canada a récemment infirmé, dans l'arrêt *Ezokola*, précité, la décision rendue par la Cour d'appel fédérale. La norme de la connaissance personnelle et consciente a été rejetée dans cette affaire en raison de l'absence de lien avec le crime allégué ou le dessein criminel de l'organisation. Au lieu d'appliquer ce critère, il faut déterminer si « la personne a volontairement et consciemment contribué de manière significative à la perpétration d'un crime par un groupe ou à la réalisation du dessein criminel de ce groupe » : *Ezokola*, précité, au paragraphe 8.

[75] Le juge MacKay a accepté la description que M. Oberlander a faite de son travail avec l'unité Ek 10a, sans décider s'il s'agissait d'une description complète

of his duties. This variously included: cleaning uniforms; working with the kitchen staff; occasionally registering ethnic Germans; dealing with supplies; interpreting for the German officers with local authorities; searching for the graves of German soldiers; organizing local entertainment for German troops; promoting public health matters; and, occasionally, serving as an interpreter during interrogation sessions (*Oberlander* (2000), above, at paragraphs 44–48). Notably, Justice MacKay found that Mr. Oberlander had no involvement in Ek 10a's brutal or criminal activities: *Oberlander* (2000), above, at paragraph 12. The applicant submits that his involvement strongly suggests that his contributions to Ek 10a were minor in nature.

[76] The GIC has not rendered a determination as to whether Mr. Oberlander's actions constituted a significant contribution to the criminal purpose of Ek 10a. Hence, the decision is in error and must be quashed.

D. Respondent's Supplementary Written Submissions

[77] The respondent argues that the issue is whether a finding made by the GIC in 2007, which was upheld by the Federal Court of Appeal in 2009, may be reopened in this proceeding to overturn the GIC's 2012 determination regarding duress. The respondent submits that the applicant is asking the Court to overturn a decision of the Federal Court of Appeal. This decision was a final determination that the applicant was complicit in Ek 10a's war crimes and crimes against humanity, and is *res judicata*.

[78] *Res judicata* denies a party the ability to relitigate an issue unless special circumstances exist. Special circumstances may be established if it is demonstrated that the decision was clearly wrong, or if it would be in the interest of justice to permit the matter to be relitigated. The respondent submits that there are no special circumstances in this proceeding to permit the Court to overturn the Federal Court of Appeal's final decision.

de ses activités. M. Oberlander exécutait notamment les tâches suivantes : nettoyer les uniformes, travailler avec le personnel de cuisine, inscrire parfois les Allemands de souche, s'occuper des fournitures, servir d'interprète aux officiers allemands dans leurs contacts avec les autorités locales, chercher le lieu des sépultures des soldats allemands, organiser des divertissements locaux pour les troupes allemandes, promouvoir des mesures d'hygiène publique et, occasionnellement, agir comme interprète lors de séances d'interrogation (*Oberlander* (2000), précitée, aux paragraphes 44 à 48). Le juge MacKay a notamment conclu que M. Oberlander n'avait pas participé aux activités brutales ou criminelles de l'unité Ek 10a : *Oberlander* (2000), précitée, au paragraphe 12. Le demandeur soutient que sa participation laisse fortement croire que ses contributions à cette unité ont été mineures.

[76] Le GC ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si les actes de M. Oberlander constituaient une contribution importante au dessein criminel de l'unité Ek 10a. En conséquence, la décision est erronée et doit être annulée.

D. Les observations écrites supplémentaires du défendeur

[77] Le défendeur soutient qu'il faut décider en l'espèce si une conclusion tirée par le GC en 2007, qui a été confirmée par la Cour d'appel fédérale en 2009, peut être rouverte pour infirmer la conclusion tirée par le GC en 2012 concernant la contrainte. Il fait valoir que le demandeur demande à la Cour d'infirmer une décision de la Cour d'appel fédérale. Cette décision a établi de manière définitive que le demandeur avait été complice de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis par l'unité Ek 10a et qu'il y avait donc chose jugée.

[78] Le principe de l'autorité de la chose jugée empêche une partie de remettre une question en litige, sauf si des circonstances spéciales existent. L'existence de circonstances spéciales peut être établie s'il est démontré que la décision était manifestement erronée ou qu'il serait dans l'intérêt de la justice de permettre que la question soit remise en litige. Le défendeur soutient qu'il n'existe pas, en l'espèce, de circonstances spéciales

Ezokola does not provide a basis for finding that the GIC's decision on complicity was clearly wrong, and it would not be in the interests of justice to reconsider the matter.

[79] Issue estoppel is a branch of *res judicata* that prevents the relitigation of constituent issues or material facts that were previously resolved: *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460 (*Danyluk*), at paragraph 20. Issue estoppel applies when three criteria are met (*Danyluk*, above, at paragraph 25): the same question has been decided in previous litigation; the prior judicial decision was final; and, the parties to both proceedings are the same.

[80] The respondent says that these criteria are met in the present proceedings. The legal question of whether the applicant was complicit in the actions of Ek 10a was decided by the Federal Court of Appeal: the appeal was allowed only on the issue of duress, upholding the GIC's determination on complicity. The Federal Court of Appeal's decision on complicity was final. A judgment need not dispose of litigation in its entirety to be final. If it disposes of any substantive interlocutory issue, *res judicata* will apply: *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125 (*Régie des rentes du Québec*), at paragraph 30. There is also no doubt that the parties to the litigation are the same.

[81] The respondent says that *Wigman*, above, is distinguishable from this proceeding. In *Wigman*, the accused was appealing a conviction of attempted murder. The law of attempted murder changed. The matter of whether the accused could be guilty of attempted murder was still before the Court. This cannot be compared to this proceeding where the issue of complicity has been conclusively and finally dealt with in previous litigation concerning a different GIC decision.

permettant à la Cour d'infirmer la décision définitive de la Cour d'appel fédérale. L'arrêt *Ezokola* ne permet pas de conclure que la décision du GC sur la complicité était manifestement erronée, et il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de réexaminer l'affaire.

[79] La préclusion découlant d'une question déjà tranchée est un aspect du principe de l'autorité de la chose jugée qui empêche que des éléments constitutifs ou des faits substantiels soient remis en litige après avoir fait l'objet d'une décision : *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460 (*Danyluk*), au paragraphe 20. Cette préclusion s'applique lorsque trois conditions sont remplies (*Danyluk*, précité, au paragraphe 25) : la même question a été décidée dans une instance précédente; la décision judiciaire antérieure était finale; les parties aux deux instances sont les mêmes.

[80] Le défendeur affirme que ces conditions sont remplies en l'espèce. La question de droit consistant à décider si le demandeur a été complice des actes de l'unité Ek 10a a été tranchée par la Cour d'appel fédérale : l'appel a été accueilli uniquement pour ce qui est de la question de la contrainte et la conclusion du GC sur la complicité a été maintenue. La décision de la Cour d'appel fédérale sur la complicité était définitive. Un jugement n'a pas à statuer sur le litige en entier pour être définitif. S'il statue sur toute question de fond interlocutoire, il acquerra l'autorité de la chose jugée : *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125 (*Régie des rentes du Québec*), au paragraphe 30. Il ne fait également aucun doute que les parties au litige sont les mêmes.

[81] Le défendeur fait valoir que la présente affaire est différente de l'arrêt *Wigman*, précité. Dans cette dernière affaire, l'accusé interjetait appel d'une déclaration de culpabilité de tentative de meurtre. Les règles de droit régissant la tentative de meurtre avaient changé, mais le tribunal devait toujours déterminer si l'accusé pouvait être coupable de tentative de meurtre. Il en est autrement en l'espèce, où la question de la complicité a été tranchée de façon définitive et concluante dans une autre instance concernant une décision différente du GC.

[82] In order to qualify as being “in the judicial system”, one of three criteria must be met (*R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, at paragraph 27; *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713 (*Thomas*); *Metro Can Construction Ltd. v. Canada*, 2001 FCA 227, 203 D.L.R. (4th) 741 (*Metro Can Construction*), at paragraph 5): an appeal has been launched to the Supreme Court; an application for leave has been made within the time; or, an application for an extension of time is granted based on the criteria that normally apply in such cases. The respondent says that this proceeding does not fit into any of these situations. The Federal Court of Appeal’s decision in relation to complicity was final; it was not appealed to the Supreme Court; and, this issue is no longer in the judicial system.

[83] The Court can hear an issue that is *res judicata* if special circumstances exist: *Danyluk*, above, at paragraph 63; *Giles v. Westminster Savings and Credit Union*, 2010 BCCA 282, 5 B.C.L.R. (5th) 252, at paragraph 63. However, neither the Federal Court of Appeal nor the Supreme Court of Canada have ever found evolving jurisprudence to be sufficient to justify relaxing the application of issue estoppel: *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 2002 FCA 210, [2003] 1 F.C. 242 (*Apotex*), at paragraph 35; *Régie des rentes du Québec*, above, at paragraphs 24, 30–31 and 40; *Metro Can Construction*, above, at paragraph 5.

[84] A change in law may only constitute special circumstances where the change in law renders the decision clearly wrong (*Apotex*, above, at paragraphs 35–36; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2007 FC 1057, 61 C.P.R. (4th) 434, at paragraph 60, aff’d 2008 FCA 213, 67 C.P.R. (4th) 385), or it is in the interests of justice to relitigate the issue (*Smith Estate v. National Money Mart Co.*, 2008 ONCA 746, 92 O.R. (3d) 641 (*Smith Estate*), at paragraph 42).

[85] The respondent submits that the GIC’s decision is not clearly wrong, and that the GIC would have reached the same decision under the *Ezokola* analysis. The respondent says the applicant’s contribution to Ek 10a was not mere association and so is not the type of complicity finding that the Supreme Court sought to rectify with *Ezokola*. *Ezokola* provides that an accused’s

[82] Pour qu’une affaire soit « en cours », il faut que l’un des trois critères suivants soit rempli (*R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, au paragraphe 27; *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713 (*Thomas*); *Metro Can Construction Ltd. c. Canada*, 2001 CAF 227 (*Metro Can Construction*), au paragraphe 5) : un pourvoi a été porté devant la Cour suprême; une requête en autorisation de pourvoi a été présentée dans le délai; une requête en prorogation de délai a été accordée selon des critères qui s’appliquent normalement dans ces cas. Selon le défendeur, la présente instance n’est visée par aucun de ces critères. La décision rendue par la Cour d’appel fédérale sur la question de la complicité était définitive, elle n’a pas fait l’objet d’un pourvoi à la Cour suprême et l’affaire n’est plus en cours.

[83] La Cour peut instruire une affaire qui a acquis l’autorité de la chose jugée s’il existe des circonstances spéciales : *Danyluk*, précité, au paragraphe 63; *Giles v. Westminster Savings and Credit Union*, 2010 BCCA 282, 5 B.C.L.R. (5th) 252, au paragraphe 63. Toutefois, ni la Cour d’appel fédérale ni la Cour suprême du Canada n’ont déclaré qu’une modification de la jurisprudence justifie l’assouplissement de l’application de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée : *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 2002 CAF 210, [2003] 1 C.F. 242 (*Apotex*), au paragraphe 35; *Régie des rentes du Québec*, précité, aux paragraphes 24, 30, 31 et 40; *Metro Can Construction*, précité, au paragraphe 5.

[84] Une modification du droit peut constituer une circonstance spéciale seulement lorsqu’elle rend la décision manifestement erronée (*Apotex*, précité, aux paragraphes 35 et 36; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2007 CF 1057, au paragraphe 60, conf. par 2008 CAF 213) ou lorsqu’il est dans l’intérêt de la justice de remettre l’affaire en litige (*Smith Estate v. National Money Mart Co.*, 2008 ONCA 746, 92 O.R. (3^e) 641 (*Smith Estate*), au paragraphe 42).

[85] Le défendeur soutient que la décision du GC n’est pas manifestement erronée et que le GC serait parvenu à la même décision s’il avait procédé à l’analyse décrite dans l’arrêt *Ezokola*. Il affirme que la contribution du demandeur à l’unité Ek 10a ne découlait pas d’une simple association et, de ce fait, il ne s’agissait pas du type de conclusion relative à la complicité que la Cour

contribution can be directed to “wider concepts of common design, such as the accomplishment of an organization’s purpose[s]” (above, at paragraph 87). The applicant’s assistance in interpreting during interrogation sessions contributed to the identification of the enemies of the German Reich and their consequent execution. This constitutes a significant contribution to Ek 10a’s criminal purpose.

[86] The respondent also submits that relitigating the issue of the applicant’s complicity is not in the interests of justice. Rather, finality in this proceeding is in the interests of justice.

[87] The only live issue remaining in the legal system is whether the applicant was under duress during his time with Ek 10a. *Ezokola* did not change the law on duress. The Report, which reflects the GIC’s reasons for the 2012 decision, makes no findings on complicity, so there is no need to consider this change in the law.

E. Applicant’s Reply to the Respondent’s Supplementary Written Submissions

[88] The applicant argues that the issue is not a question of *res judicata*, but rather an issue of whether this matter is still in the judicial system. If the matter is within the system, a change in the law relevant to this application must be considered.

[89] The applicant says that the issue of duress is directly related to the correctness of a finding of complicity. The proportionality element of the defence is not met as Mr. Oberlander was not directly involved in any crimes, so his actions did not bring any harm to Ek 10a’s victims. The applicant also argues that, contrary to the respondent’s claim, the sessions in which he served as an interpreter did not end in executions. It would be an artificial exercise to consider the defence of duress in relation to a finding of complicity which is based on an understanding of the law that has been overruled.

suprême voulait corriger avec l’arrêt *Ezokola*. Cet arrêt prévoit que la contribution d’un accusé peut viser un « dessein commun plus large, comme la réalisation de l’objectif d’une organisation » (précité, au paragraphe 87). L’aide fournie par le demandeur en interprétant les propos formulés lors de séances d’interrogatoire a contribué à l’identification des ennemis du Reich allemand et, ensuite, à leur exécution. Il s’agit d’une contribution significative au dessein criminel de l’unité Ek 10a.

[86] Le défendeur soutient également qu’il n’est pas dans l’intérêt de la justice de remettre en litige la question de la complicité du demandeur. L’intérêt de la justice exige plutôt que la présente instance fasse l’objet d’une décision définitive.

[87] La seule question qui est toujours en cours est celle de savoir si le demandeur agissait sous l’effet de la contrainte pendant son service au sein de l’unité Ek 10a. L’arrêt *Ezokola* n’a pas modifié le droit relatif à la contrainte. Le rapport, qui reflète les motifs de la décision rendue par le GC en 2012, ne renferme aucune conclusion sur la complicité, de sorte qu’il n’est pas nécessaire de tenir compte de cette modification du droit.

E. La réponse du demandeur aux observations écrites supplémentaires du défendeur

[88] Le demandeur soutient que la présente affaire ne concerne pas le principe de l’autorité de la chose jugée, mais plutôt la question de savoir si elle est toujours en cours. Si c’est le cas, une modification du droit applicable en l’espèce doit être prise en compte.

[89] Le demandeur affirme que la question de la contrainte est directement liée à la justesse d’une conclusion de complicité. L’élément de proportionnalité du moyen de défense n’est pas rempli, car M. Oberlander n’a été impliqué directement dans aucun crime, de sorte que ses actes n’ont causé aucun préjudice aux victimes de l’unité Ek 10a. Le demandeur affirme également que, contrairement à ce que le défendeur prétend, les séances au cours desquelles il a agi comme interprète n’ont pas mené à des exécutions. Il serait arbitraire d’examiner le moyen de défense fondé sur la contrainte en rapport

[90] In *Wigman* and *Weir*, both above, the relevant factor for whether to apply a change in the law was the fact that the cases were still before the courts. In both cases, issues that were finally determined at trial, and not appealed, were permitted to be argued on appeal because the law had changed.

[91] The applicant is not required to show special circumstances because this is not an issue of *res judicata*. The GIC applied a standard that the Supreme Court has held to be wrong. This is an error in law.

[92] The applicant also submits that *Ezokola* was not concerned only with complicity by association, but with the level of contribution. Justice MacKay affirmed “that no evidence was presented to the Court about any personal involvement of the respondent in criminal activities or war crimes”: *Oberlander* (2000), above, at paragraph 12.

[93] The applicant says that it is not the Court’s role to make a factual finding as to whether Mr. Oberlander was complicit. However, the evidence does not establish that Mr. Oberlander’s role was significant to Ek 10a’s criminal purposes. There is no finding as to whether Mr. Oberlander’s activities as an interpreter significantly contributed to the purpose of Ek 10a. The decision should be returned to the GIC for redetermination.

VIII. ANALYSIS

[94] This application gives rise to three principal areas of concern: *res judicata* (issue estoppel); procedural fairness; and unreasonable decision. Success by the

avec une conclusion de complicité s’appuyant sur une interprétation du droit qui a été infirmée.

[90] Dans les arrêts *Wigman* et *Weir*, précités, le facteur qui a été pris en considération pour décider s’il y avait lieu d’appliquer une modification du droit était le fait que le tribunal était toujours saisi de l’affaire. Dans les deux cas, les parties ont été autorisées, parce que le droit avait changé, à mettre en litige en appel les questions qui avaient été tranchées de manière définitive en première instance et qui n’avaient pas été portées en appel.

[91] Le demandeur n’est pas tenu de démontrer qu’il existe des circonstances spéciales parce que l’autorité de la chose jugée n’est pas en cause en l’espèce. Le GC a appliqué une norme qui, selon la Cour suprême du Canada, était erronée. Il s’agit d’une erreur de droit.

[92] Le demandeur soutient en outre que l’arrêt *Ezokola* ne portait pas seulement sur la complicité par association, mais aussi sur le niveau de contribution. Le juge MacKay a affirmé « qu’aucune preuve n’a été présentée à la Cour au sujet d’une implication personnelle du défendeur dans des activités criminelles ou dans des crimes de guerre » : *Oberlander* (2000), précitée, au paragraphe 12.

[93] Le demandeur prétend qu’il n’appartient pas à la Cour de tirer une conclusion de fait au sujet de sa complicité. La preuve ne démontre pas cependant qu’il a joué un rôle important à l’égard du dessein criminel de l’unité Ek 10a. Aucune conclusion n’est tirée au sujet de la question de savoir si ses activités en tant qu’interprète ont contribué de façon significative au dessein de l’unité Ek 10a. L’affaire devrait être renvoyée au GC pour qu’elle fasse l’objet d’une nouvelle décision.

VIII. ANALYSE

[94] La présente demande soulève des questions concernant principalement l’autorité de la chose jugée (préclusion découlant d’une question déjà tranchée),

applicant on any one of these issues will require reconsideration of the Decision. Hence, I will deal with each issue in turn.

A. *Res Judicata—Issue Estoppel*

[95] The applicant says that following the filing of argument and before the scheduling of the hearing for this application, the Supreme Court of Canada released its decision in *Ezokola*, above, that fundamentally altered the law on complicity for international crimes in the context of an immigration matter. The applicant also says that the decision in *Ezokola* has a direct bearing on the GIC finding in this application that the applicant was complicit in war crimes and crimes against humanity. Therefore, the applicant asserts that the GIC decision must be set aside because it does not comply with the requirements for complicity as established by the Supreme Court of Canada in *Ezokola*. The respondent resists this argument by raising *res judicata* (issue estoppel).

[96] On the face of it, it seems to me that issue estoppel does apply in this case. In previous litigation, the Federal Court of Appeal upheld the GIC's determination that the applicant was complicit. This means that, in so far as the issue of complicity is concerned, all three criteria required for issue estoppel, as set out in *Danyluk*, above, are satisfied: the complicity issue has been decided in previous litigation; the Federal Court of Appeal's decision on the issue of complicity was final; and, the parties to the proceedings are the same.

[97] The Federal Court of Appeal remitted the previous GIC decision on the issue of duress, but this does not prevent its decision from being final in so far as complicity is concerned. The Supreme Court of Canada confirmed in *Régie des rentes du Québec*, above, at paragraph 30, that “[a] judgment need not dispose of the litigation in its entirety to be final. If it disposes of any

l'équité procédurale et le caractère déraisonnable de la décision. Si le demandeur a gain de cause relativement à l'une de ces questions, la décision contestée devra être réexaminée. J'analyserai donc chaque question successivement.

A. *L'autorité de la chose jugée — La préclusion découlant d'une question déjà tranchée*

[95] Le demandeur fait valoir que la Cour suprême du Canada a rendu son arrêt dans *Ezokola*, précité, après le dépôt des prétentions et avant la mise au rôle de la présente demande. Cet arrêt a modifié en profondeur les règles de droit régissant la complicité dans la commission de crimes internationaux dans le contexte de l'immigration. Le demandeur affirme en outre que l'arrêt *Ezokola* a un effet direct sur la conclusion du GC selon laquelle il a été complice de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. En conséquence, il soutient que la décision du GC doit être annulée parce qu'elle ne respecte pas les exigences relatives à la complicité qui ont été établies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ezokola*. Le défendeur invoque à l'encontre de cette prétention le principe de l'autorité de la chose jugée (préclusion découlant d'une question déjà tranchée).

[96] À première vue, il me semble que la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'applique en l'espèce. La Cour d'appel fédérale a confirmé précédemment la conclusion du GC selon laquelle le demandeur était complice. Par conséquent, en ce qui concerne la question de la complicité, les trois critères relatifs à la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, qui sont décrits dans l'arrêt *Danyluk*, précité, sont remplis : la question de la complicité a été décidée dans une instance précédente, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale sur la question de la complicité était définitif et les parties aux instances sont les mêmes.

[97] La Cour d'appel fédérale a renvoyé la décision antérieure du GC sur la question de la contrainte, mais cela n'empêche pas sa décision d'être définitive dans la mesure où elle concerne la complicité. La Cour suprême a confirmé dans l'arrêt *Régie des rentes du Québec*, précité, au paragraphe 30, qu'« [u]n jugement n'a pas à statuer sur le litige en entier pour être définitif. S'il

substantive interlocutory *issue*, *res judicata* will apply” [emphasis in original].

[98] The applicant attempts to resist and distinguish this jurisprudence in several ways. First of all, he says that because the issue of duress is still in the system he is at liberty to re-argue the complicity issue on the basis of the changes in the law he sees in *Ezokola*.

[99] I do not see how this can be, because it would mean that, even though one or more issues (in this case complicity) has been finally determined, there can be no *res judicata* provided any other issue remains in the system for determination by the Court. In my view, *Régie des rentes du Québec*, above, says the opposite. Also, in my view, the applicant has cited no jurisprudence that supports his position. The Supreme Court of Canada decision in *Wigman*, is distinguishable and has no analogous value for the present situation where the issue of complicity was finally determined by the Federal Court of Appeal. In *Wigman*, the law changed while the appellant had an appeal pending. The issue of whether attempted murder had been proven had not been finally determined and remained alive to be decided on appeal. The Supreme Court said that the new interpretation of the law applied to the appellant’s case because “this case arose while avenues of redress from the judgment were still open to the accused — it was still ‘in the system’” (above, at pages 260–261).

[100] Subsequent jurisprudence has held that an appeal is not the only way for a matter to remain in the system. In *Thomas*, above, the Supreme Court of Canada said that a matter could also be in the system if “an application for leave has been made within the time; or an application for an extension of time is granted based on the criteria that normally apply in such cases” (at page 716). Most recently in *Régie des rentes du Québec*, above, at paragraph 38, the Supreme Court of Canada said that a case that “has been remitted to a lower court is also a pending case.”

statue sur toute *question* de fond interlocutoire, il acquerra l’autorité de la chose jugée » [souligné dans l’original].

[98] Le demandeur tente de s’opposer à cette jurisprudence et de faire ressortir diverses différences entre celle-ci et la présente affaire. Tout d’abord, il dit que, comme la question de la contrainte est toujours en cours, il lui est loisible de remettre en litige la question de la complicité en raison des modifications du droit qu’il relève dans l’arrêt *Ezokola*.

[99] Je ne vois pas comment cela est possible, car cela signifierait que, même si l’une ou plusieurs des questions en litige (la complicité en l’espèce) ont fait l’objet d’une décision définitive, celle-ci ne peut avoir l’autorité de la chose jugée si une autre question est toujours en cours afin d’être tranchée par la Cour. À mon avis, l’arrêt *Régie des rentes du Québec*, précité, dit plutôt le contraire. J’estime aussi que le demandeur n’a cité aucune décision judiciaire à l’appui de sa prétention. L’arrêt *Wigman* de la Cour suprême du Canada est différent et n’a aucune valeur analogue en l’espèce où la question de la complicité a fait l’objet d’une décision définitive de la Cour d’appel fédérale. Dans l’arrêt *Wigman*, le droit avait changé pendant que l’appel de l’appelant était en instance. La question de savoir si la tentative de meurtre avait été prouvée n’avait pas fait l’objet d’une décision définitive et devait être tranchée en appel. La Cour suprême a affirmé que la nouvelle interprétation de la loi s’appliquait au cas de l’appelant parce que « cette affaire s’est présentée alors que l’accusé disposait toujours de voies de recours — elle était toujours “en cours” » (précité, aux pages 260 et 261).

[100] Dans des arrêts subséquents, la Cour suprême du Canada a statué qu’un appel n’était pas le seul moyen de faire en sorte qu’une affaire reste en cours. Dans l’arrêt *Thomas*, précité, elle a affirmé qu’une affaire pouvait aussi être en cours si « une requête en autorisation de pourvoi a été présentée dans le délai; [ou si] une requête en prorogation de délai a été accordée selon des critères qui s’appliquent normalement dans ces cas » (à la page 716). Plus récemment, dans l’arrêt *Régie des rentes du Québec*, précité, elle a indiqué, au paragraphe 38, que « les affaires renvoyées devant un tribunal d’instance inférieure sont aussi pendantes ».

[101] In the present case, the applicant did not appeal the Federal Court of Appeal's decision. He also did not file for an extension for time to appeal. The only way that the applicant's matter can be said to be pending is if he can satisfy the Court that the Decision is of the type of remitted decision described in *Régie des rentes du Québec*.

[102] In my view, the matter that was remitted in the present case is distinguishable from the matter that was remitted in *Régie des rentes du Québec*. In *Régie des rentes du Québec*, the matter remitted was the determination of an employer's obligations following the termination of a pension fund. The law changed before the determination was made, and the tribunal was bound to apply the current state of the law. This is distinguishable from the matter that the Federal Court of Appeal remitted to the GIC in the present case. The Federal Court of Appeal explicitly upheld the Federal Court's decision that the GIC's determination on the issue of complicity was reasonable (*Oberlander* (2009), above, at paragraph 22), and remitted the decision on the sole issue of duress (at paragraph 41). The Federal Court of Appeal decision is a final decision regarding the parties' substantive rights and obligations in relation to complicity.

[103] Complicity was not a pending matter to be determined by the GIC. Consequently, in my view, there is no basis for the applicant to argue that he should be able to take advantage of the change in the law in *Ezokola* because complicity remains in the system. The Federal Court of Appeal remitted this matter on the sole issue of duress. *Ezokola* did not change the law of duress.

[104] My conclusion is that *res judicata* (issue estoppel) applies in this case. But this is not the end of the matter. As the respondent acknowledges, even where the criteria for issue estoppel are met (as they are here), the Court retains a residual discretion to determine that the doctrine should not be applied where, taking into account the entirety of the circumstances, this could lead to an injustice: see *Danyluk*, above, at paragraph 63.

[101] En l'espèce, le demandeur n'a pas interjeté appel de la décision de la Cour d'appel fédérale. Il n'a pas non plus présenté une demande de prorogation du délai d'appel. Par conséquent, il faut donc, pour que son affaire soit pendante, qu'il puisse convaincre la Cour que la décision contestée est de la nature de celle qui a été renvoyée dans l'arrêt *Régie des rentes du Québec*.

[102] À mon avis, l'affaire qui a été renvoyée en l'espèce peut être différenciée de celle qui a été renvoyée dans l'arrêt *Régie des rentes du Québec*. Dans l'arrêt *Régie des rentes du Québec*, l'affaire renvoyée concernait la détermination des obligations d'un employeur à la suite de la terminaison d'un régime de retraite. Le droit avait changé avant cette détermination et le tribunal était tenu d'appliquer le droit alors en vigueur, ce qui est différent de l'affaire que la Cour d'appel fédérale a renvoyée au GC en l'espèce. La Cour d'appel fédérale a explicitement maintenu la décision de la Cour fédérale selon laquelle la décision du GC relative à la question de la complicité était raisonnable (*Oberlander* (2009), précité, au paragraphe 22), et elle a renvoyé l'affaire au GC dans le seul but qu'il examine la question de la contrainte (au paragraphe 41). La décision de la Cour d'appel fédérale est une décision définitive en ce qui concerne les droits et les obligations fondamentaux des parties relativement à la complicité.

[103] La complicité n'était pas une question pendante qui devait être tranchée par le GC. En conséquence, j'estime que rien ne permet au demandeur de prétendre qu'il devrait pouvoir bénéficier de la modification du droit établie dans l'arrêt *Ezokola* parce que la question de la complicité est toujours en cours. La Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire au regard seulement de la question de la contrainte. L'arrêt *Ezokola* n'a pas modifié le droit régissant la contrainte.

[104] À mon avis, le principe de l'autorité de la chose jugée (préclusion découlant d'une question déjà tranchée) s'applique en l'espèce. L'affaire ne s'arrête pas là cependant. Comme le défendeur le reconnaît, même lorsque les critères de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'appliquent (comme c'est le cas ici), la Cour conserve le pouvoir discrétionnaire résiduel de déterminer que le principe ne devrait pas s'appliquer

[105] This sounds like a very unwieldy discretion to me that, if not confined in some way, could easily undermine the whole doctrine and purpose of *res judicata*. With this in mind, I feel I have to take into account the following guidance and principles when considering the exercise of the discretion in this case:

- a. The Supreme Court of Canada and the Federal Court of Appeal have made it clear that the Court's discretion to override the doctrine of *res judicata* must be very limited in application: see *Apotex*, above, at paragraph 48, quoting *General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.*, [1983] 1 S.C.R. 72 (*Naken*), at page 101;
- b. The same cases make it clear that the discretionary override can only occur in the rarest of cases and the "fact that harsh results follow the application of the doctrine has not deterred its application by the courts": see *Apotex*, above, at paragraph 48, quoting *Naken*, above, at page 101;
- c. The discretion is even further restricted when applied to a final judicial decision, as opposed to a decision of an administrative tribunal: see *Apotex*, above, at paragraphs 45–46; *Danyluk*, above, at paragraph 66;
- d. The burden is upon the party seeking to avoid the application of the doctrine to establish special circumstances;
- e. Although a change in the law could constitute special circumstances, the Federal Court of Appeal has pointed out that neither the Supreme Court of Canada nor the Federal Court of Appeal has ever found evolving jurisprudence to be sufficient: see *Apotex*, above, at paragraph 35;

lorsque, compte tenu de l'ensemble des circonstances, il pourrait en résulter une injustice : voir *Danyluk*, précité, au paragraphe 63.

[105] À mes yeux, il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire qui semble très difficile à exercer et qui, s'il n'est pas circonscrit, pourrait facilement mettre à mal le principe en entier et l'objet de l'autorité de la chose jugée. En conséquence, je pense que je dois tenir compte des éléments et des principes suivants lorsque j'examine l'exercice du pouvoir discrétionnaire en l'espèce :

- a. la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel fédérale ont affirmé clairement que le pouvoir discrétionnaire de la Cour de ne pas tenir compte du principe de l'autorité de la chose jugée doit être très limité dans son application : voir *Apotex*, précité, au paragraphe 48, citant *General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres*, [1983] 1 R.C.S. 72 (*Naken*), à la page 101;
- b. il est établi clairement également dans ces arrêts que ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé seulement dans les cas les plus exceptionnels et que « [l]a dureté des conséquences qui découlent de cette théorie n'a pas empêché les tribunaux d'en faire application » : voir *Apotex*, précité, au paragraphe 48, citant *Naken*, précité, à la page 101;
- c. le pouvoir discrétionnaire est encore plus limité lorsqu'il est exercé à l'égard d'une décision judiciaire définitive qu'à l'égard d'une décision administrative : voir *Apotex*, précité, aux paragraphes 45 et 46; *Danyluk*, précité, au paragraphe 66;
- d. il incombe à la partie qui cherche à éviter l'application du principe de démontrer qu'il existe des circonstances spéciales;
- e. bien qu'une modification du droit puisse constituer des circonstances spéciales, la Cour d'appel fédérale a fait remarquer que ni elle-même ni la Cour suprême du Canada n'avaient jamais considéré qu'une modification de la jurisprudence était suffisante : voir *Apotex*, précité, au paragraphe 35;

- f. The Federal Court of Appeal in *Metro Can Construction*, above, at paragraph 5, appears to say that finally determined cases should not be reopened simply because there has been a change in the law; and
- g. A change in the law will not constitute special circumstances unless it is in the interest of justice to relitigate the issue: *Smith Estate*, above, at paragraph 42.

[106] In my view, the Federal Court of Appeal in *Apotex*, above, did not say that a change in the law could constitute special circumstances if the decision was clearly wrong. Rather, *Apotex* made an argument that this was a principle of law based on a decision from the Ontario Court of Appeal (*Minott v. O'Shanter Development Co.* (1999), 42 O.R. (3d) 321 (*Minott*)). The Federal Court of Appeal said that it would assume, without deciding, that *Apotex* could rely on this principle but noted that neither the Federal Court of Appeal nor the Supreme Court of Canada had ever said that a change in the law constitutes special circumstances (*Apotex*, above, at paragraphs 35–36). The Federal Court of Appeal conducted a brief analysis and concluded that the change in the law had not rendered the earlier decision clearly wrong.

[107] While the Federal Court of Appeal was willing to entertain *Apotex*'s reliance on *Minott*, I do not think we can say that it confirmed this principle. The Supreme Court of Canada cases actually say the exact opposite. In *Wigman*, the Supreme Court of Canada confirmed its earlier jurisprudence which said that *res judicata* would prevent courts from reopening cases even when based on constitutionally invalid laws (above, at pages 257–258):

Finality in criminal proceedings is of the utmost importance but the need for finality is adequately served by the normal operation of *res judicata*: a matter once finally judicially decided cannot be relitigated. Thus a person convicted under *Lajoie* will not be able to re-open his or her case, unless, of course, the conviction is not final. In the *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at p. 757, the Court observed that *res judicata* would even preclude the reopening

- f. dans l'arrêt *Metro Can Construction*, précité, la Cour d'appel fédérale semble dire au paragraphe 5 qu'une affaire ayant fait l'objet d'une décision définitive ne devrait pas être rouverte uniquement parce que le droit a changé;
- g. une modification du droit ne constituera pas des circonstances spéciales, sauf s'il est dans l'intérêt de la justice de débattre à nouveau de la question en litige : *Smith Estate*, précité, au paragraphe 42.

[106] À mon avis, la Cour d'appel fédérale n'a pas dit, dans l'arrêt *Apotex*, précité, qu'une modification du droit constituerait des circonstances spéciales si la décision était manifestement erronée. En fait, *Apotex* prétendait plutôt qu'il s'agissait d'un principe de droit fondé sur un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (*Minott v. O'Shanter Development Co.* (1999), 42 O.R. (3^e) 321 (*Minott*)). La Cour d'appel fédérale a indiqué qu'elle supposait, sans trancher la question, qu'*Apotex* pouvait s'appuyer sur ce principe, mais que ni elle-même ni la Cour suprême du Canada n'avaient jamais dit qu'une modification du droit constituait des circonstances spéciales (*Apotex*, précité, aux paragraphes 35 et 36). La Cour d'appel fédérale a effectué une brève analyse et a conclu que la modification du droit n'avait pas rendu la décision antérieure manifestement erronée.

[107] Même si la Cour d'appel fédérale était disposée à examiner l'utilisation de l'arrêt *Minott* par *Apotex*, je ne pense pas que l'on puisse dire qu'elle a confirmé ce principe. En fait, les arrêts de la Cour suprême du Canada indiquent exactement le contraire. Dans l'arrêt *Wigman*, la Cour suprême du Canada a confirmé les arrêts qu'elle avait rendus dans le passé selon lesquels le principe de l'autorité de la chose jugée empêchait les tribunaux de rouvrir des affaires, même celles fondées sur des lois inconstitutionnelles (précité, aux pages 257 et 258) :

Il est de la plus haute importance qu'une instance criminelle ait un caractère définitif, mais l'application normale du principe de l'autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin. Une affaire jugée définitivement ne peut être soumise de nouveau aux tribunaux. Ainsi la personne reconnue coupable en vertu de l'arrêt *Lajoie* ne sera pas en mesure de rouvrir son dossier à moins, bien entendu, que la déclaration de culpabilité ne soit pas définitive. Dans le *Renvoi relatif aux*

of cases decided by the courts on the basis of constitutionally invalid laws. The *res judicata* principle would apply with at least as much force to cases decided on the basis of subsequently overruled case law.

[108] In light of the Supreme Court's emphasis in *Danyluk* and *Régie des rentes du Québec*, both above, on the importance of the finality of judicial decisions, and the guidance in *Danyluk* that the discretion to not apply *res judicata* is very limited in relation to court judgments, it seems unlikely that a simple change of law alone could constitute a sufficient basis for special circumstances, even if the prior decision was clearly wrong.

[109] In terms of the reliance on *Smith Estate*, above, the provincial courts have relaxed *res judicata* much more readily and more liberally than the Federal Courts and the Supreme Court of Canada, as the Federal Court Appeal pointed out in *Apotex*. In my view, the overarching consideration in deciding whether or not to exercise the discretion is whether it is in the interests of justice to do so, and this is not limited to whether there has been a change in law: "As a final and most important factor, the Court should stand back and, taking into account the entirety of the circumstances, consider whether application of issue estoppel in the particular case would work an injustice" (*Danyluk*, above, at paragraph 80).

[110] In my view, these guidelines by no means provide a comprehensive or totally coherent set of principles with which to address the present situation. It seems to me, however, that there is a strong societal interest in preserving a final decision on the merits, and that this interest can only be outweighed in rare cases where the interests of justice require relitigation. In my view, this is not such a case.

droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 757, la Cour fait observer que le principe de l'autorité de la chose jugée empêcherait même de rouvrir les dossiers sur lesquels les tribunaux ont statué en fonction de lois inconstitutionnelles. Le principe de l'autorité de la chose jugée s'appliquerait au moins tout autant aux affaires jugées en fonction d'une jurisprudence subséquemment rejetée.

[108] Compte tenu de l'importance accordée par la Cour suprême au caractère définitif des décisions judiciaires dans les arrêts *Danyluk* et *Régie des rentes du Québec*, précités, et de l'affirmation faite dans l'arrêt *Danyluk* selon laquelle le pouvoir discrétionnaire de ne pas appliquer le principe de l'autorité de la chose jugée est très limité en ce qui concerne les décisions judiciaires, il semble peu probable qu'une simple modification du droit puisse, à elle seule, être suffisante pour que l'on puisse conclure à l'existence de circonstances spéciales, même si la décision antérieure était manifestement erronée.

[109] En ce qui concerne l'arrêt *Smith Estate*, précité, les tribunaux provinciaux ont assoupli le principe de l'autorité de la chose jugée beaucoup plus facilement et plus largement que les Cours fédérales et la Cour suprême du Canada, comme la Cour d'appel fédérale l'a mentionné dans l'arrêt *Apotex*. À mon avis, la question primordiale qui se pose lorsqu'il faut décider s'il convient ou non d'exercer le pouvoir discrétionnaire est de savoir s'il est dans l'intérêt de la justice de le faire, et cette question ne se limite pas à savoir s'il y a eu un changement du droit : « Suivant ce dernier facteur, qui est aussi le plus important, notre Cour doit prendre un certain recul et, eu égard à l'ensemble des circonstances, se demander si, dans l'affaire dont elle est saisie, l'application de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée entraînerait une injustice » (*Danyluk*, précité, au paragraphe 80).

[110] À mon avis, ces lignes directrices ne constituent nullement un ensemble complet ou parfaitement cohérent de principes pouvant servir à rendre une décision en l'espèce. Il me semble cependant que la société a grand intérêt à ce qu'une décision définitive soit rendue sur le fond et que cet intérêt ne peut être supplanté que dans de rares cas où l'intérêt de la justice exige que l'affaire soit débattue à nouveau. À mon avis, ce n'est pas le cas en l'espèce.

[111] I say this because the applicant has demonstrated no more than a change in the law. The applicant has had his claim that he was not complicit fully determined on the merits and confirmed by the Federal Court of Appeal. The legal system provided the means for the applicant to challenge this result. The applicant now says that the finding of complicity was not consistent with international norms and obligations as recognized by the Supreme Court of Canada in *Ezokola*. If non-compliance with international norms and obligations is a plausible argument now, then it was equally plausible when the Federal Court of Appeal found that complicity had been established in this case. The applicant was free to seek leave to take his case on complicity to the Supreme Court of Canada. The system provided him with the means to demonstrate that the Federal Court of Appeal decision was not in accordance with international norms and to assert his present position before the Supreme Court of Canada. Yet he chose not to appeal on this issue. Hence, he must be taken to have accepted the result. Rather than put his present arguments to the test in the way that the system would have allowed him, the applicant now comes before the Court and asks that the doctrine of *res judicata* be suspended in his favour. I do not think it can be said that an injustice arises where the applicant had the opportunity to question and to try to overturn the law on complicity, but chose not to avail himself of that opportunity at an earlier stage in these proceedings.

[112] In addition, in my view, the applicant has also not established that the decision finding him complicit was “clearly wrong.” The previous decision of the GIC on complicity, endorsed by the Federal Court of Appeal, was clearly right on the merits, and even if “wrongness” now has to be measured against the law in *Ezokola*, the applicant has still not shown the decision in question was “clearly wrong.” *Ezokola* removes guilt by mere association. The Supreme Court of Canada ruled that complicity should not be found for “every landlord, every grocer, every utility provider, every secretary, every janitor or even every taxpayer who does anything which contributes” (at paragraph 57). Rather, complicity is found for individuals who “intentionally or knowingly

[111] Je suis de cet avis parce que le demandeur n’a rien démontré de plus qu’une modification du droit. Sa prétention selon laquelle il n’avait pas été complice a fait l’objet d’une décision complète sur le fond qui a été confirmée par la Cour d’appel fédérale. Le système juridique offrait au demandeur le moyen de contester ce résultat. Le demandeur affirme maintenant que la conclusion de complicité n’était pas conforme aux normes et aux obligations internationales qui ont été reconnues par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Ezokola*. Si cette prétention est vraisemblable maintenant, elle l’était tout autant lorsque la Cour d’appel fédérale a statué que la complicité avait été établie. Le demandeur était libre de demander l’autorisation d’interjeter appel de la décision relative à la complicité à la Cour suprême du Canada. Le système lui offrait le moyen de démontrer que l’arrêt de la Cour d’appel fédérale ne respectait pas les normes internationales et de faire valoir ses arguments actuels devant la Cour suprême du Canada. Il a cependant choisi de ne pas interjeter appel sur cette question. Il faut donc considérer qu’il a accepté le résultat. Au lieu de soumettre ses arguments actuels de la manière dont le système lui aurait permis de le faire, le demandeur se présente maintenant devant la Cour et demande que l’application du principe de l’autorité de la chose jugée soit suspendue en sa faveur. Je ne pense pas que l’on puisse dire qu’il y a une injustice lorsque le demandeur a eu la possibilité de remettre en cause et d’essayer de faire annuler le droit relatif à la complicité, mais qu’il a choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité plus tôt.

[112] En outre, le demandeur n’a pas non plus, à mon avis, établi que la décision selon laquelle il avait été complice était [TRADUCTION] « manifestement erronée ». La décision précédente du GC sur la complicité, à laquelle avait souscrit la Cour d’appel fédérale, était manifestement correcte sur le fond et, même si le caractère erroné doit maintenant être évalué en fonction de l’arrêt *Ezokola*, le demandeur n’a pas démontré que la décision en question était [TRADUCTION] « manifestement erronée ». L’arrêt *Ezokola* fait disparaître la notion de culpabilité par simple association. La Cour suprême du Canada a statué qu’il ne faudrait pas conclure à la complicité de « tout propriétaire, commerçant, prestataire de services (y compris publics), secrétaire, gardien

contribut[e] to a group’s crime or criminal purpose” (at paragraph 61). The applicant’s contribution does not fall into an obviously peripheral category of persons. There is evidence, for instance, to suggest that the applicant played a role as an interpreter in interrogations that could have resulted in the death of the person interrogated. It is possible to argue and debate how significant that role was (and the issue will arise again when considering duress), but I do not think it can be said that the applicant clearly cannot be held complicit if *Ezokola* is applied to his situation. There is evidence that the applicant served as an interpreter during the interrogation by German officers in the SD premises of a woman who, had she been found to be Jewish, would likely have been killed (Report, Supplement C, Tab C, at pages 893–894, 908–909). The applicant did more than simply guard a barge. By acting as an interpreter in this way, the applicant was vital to the purposes of Ek 10a because he assisted in identifying who should be eliminated. We do not know precisely how many times the applicant acted in this role, but the evidence of Mr. Huebert, Mr. Sidorenko, and Mr. Oberlander himself all appears to suggest that he played an interpretative role in Ek 10a.

[113] In conclusion on this issue, I find that *res judicata* (issue estoppel) does apply in this case and that the applicant has not established grounds that would allow me to exercise the discretion to override that doctrine and return the matter for reconsideration of the complicity issue.

B. Procedural Fairness

[114] The applicant alleges that procedural fairness was breached in two principal ways. I will deal with each in turn.

ou même contribuable apportant une quelconque contribution » (au paragraphe 57). La complicité est plutôt liée « à la contribution intentionnelle ou consciente aux crimes ou au dessein criminel [d’un] groupe » (au paragraphe 61). Sa contribution ne fait pas du demandeur un membre d’une catégorie manifestement accessoire de personnes. La preuve permet de croire, par exemple, que le demandeur a joué un rôle à titre d’interprète lors d’interrogatoires qui ont pu entraîner la mort des personnes interrogées. Il est possible de débattre de l’importance de ce rôle (cette question se posera également au regard de la contrainte), mais je ne pense pas que l’on puisse affirmer que le demandeur ne peut clairement pas être considéré comme un complice si l’arrêt *Ezokola* est appliqué à sa situation. La preuve indique que le demandeur a agi comme interprète pendant l’interrogatoire — mené par des officiers allemands dans les locaux de la SD — d’une femme qui, si on avait jugé qu’elle était juive, aurait probablement été tuée (rapport, supplément C, onglet C, aux pages 893, 894, 908 et 909). Le demandeur n’était pas seulement chargé de garder un chaland. En agissant comme interprète de cette façon, il a joué un rôle crucial pour que l’unité Ek 10a atteigne ses fins parce qu’il a contribué à identifier les personnes qui devaient être éliminées. Nous ne savons pas exactement combien de fois le demandeur a agi à ce titre, mais les témoignages de M. Huebert, de M. Sidorenko et même du demandeur semblent indiquer que ce dernier a joué un rôle d’interprète au sein de l’unité Ek 10a.

[113] En ce qui concerne cette question, je conclus que le principe de l’autorité de la chose jugée (préclusion découlant d’une question déjà tranchée) s’applique en l’espèce et que le demandeur n’a pas fait la preuve de motifs qui me permettront d’exercer le pouvoir discrétionnaire de passer outre à ce principe et de renvoyer l’affaire pour qu’elle fasse l’objet d’un nouvel examen pour ce qui est de la question de la complicité.

B. L’équité procédurale

[114] Le demandeur allègue que l’équité procédurale a été enfreinte principalement de deux façons. J’examinerai chacune d’elles successivement.

(1) Right to Comment on Minister's Final Recommendation

[115] The applicant says that not allowing him to reply to the Minister's final recommendation to the GIC resulted in procedural unfairness.

[116] The Decision and reasons in this case consist of the Order in Council that revoked the applicant's citizenship and the reasons contained in the Minister's Report. The record shows that the usual statutory process was followed in arriving at this decision.

[117] Following the Federal Court of Appeal decision in 2009 that upheld the complicity findings of the GIC but returned the matter for reconsideration on the issue of duress, the applicant was invited to make submissions on duress. He responded by submitting an affidavit and 45 pages of submissions, on April 21, 2010. The Minister then prepared an 18-page "Draft Supplementary Report and Response to Submissions" and, on June 21, 2010, sent it to the applicant so that he could provide a reply before the Minister submitted his final recommendation to the GIC. The Draft Supplementary Report made it clear that the Minister would recommend that the applicant's citizenship be revoked but that no final recommendation would be made until the Minister had received and reviewed the applicant's reply.

[118] On July 7, 2010, the applicant submitted a 37-page reply to the Minister's Draft Supplementary Report. The Minister then prepared a "Supplementary Report and Response to Submissions" which took into account the applicant's reply submissions. This was reviewed by the GIC which, on September 27, 2012, accepted the Minister's recommendation and revoked the applicant's Canadian citizenship.

[119] The applicant now complains that a breach of procedural fairness has occurred because he was not allowed an opportunity to comment upon the Supplementary

1) Le droit de faire des observations sur la recommandation finale du ministre

[115] Le demandeur prétend qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été autorisé à répondre à la recommandation finale formulée par le ministre à l'intention du GC.

[116] Dans la présente affaire, la décision contestée et les motifs sont constitués du décret qui a révoqué la citoyenneté du demandeur et des motifs contenus dans le rapport du ministre. Il ressort du dossier que cette décision a été l'aboutissement du processus législatif habituel.

[117] Après l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale en 2009, qui a confirmé les conclusions relatives à la complicité du GC, mais renvoyé l'affaire pour que la question de la contrainte fasse l'objet d'un nouvel examen, le demandeur a été invité à présenter des observations sur cette dernière question. En conséquence, il a déposé un affidavit ainsi que 45 pages d'observations le 21 avril 2010. Le ministre a ensuite rédigé un document de 18 pages intitulé [TRADUCTION] « projet de rapport complémentaire et réponse aux observations » et, le 21 juin 2010, il l'a fait parvenir au demandeur afin que celui-ci puisse y répondre avant qu'il transmette sa recommandation finale au GC. Le projet de rapport complémentaire indiquait clairement que le ministre allait recommander la révocation de la citoyenneté du demandeur, mais qu'aucune recommandation finale ne serait faite tant que le ministre n'aurait pas reçu et examiné la réponse du demandeur.

[118] Le 7 juillet 2010, le demandeur a produit une réponse de 37 pages au projet de rapport complémentaire du ministre. Ce dernier a ensuite rédigé un document intitulé [TRADUCTION] « rapport complémentaire et réponse aux observations » qui tenait compte des observations contenues dans la réponse du demandeur. Le GC a examiné ce document puis, le 27 septembre 2012, il a accepté la recommandation du ministre et révoqué la citoyenneté canadienne du demandeur.

[119] Le demandeur se plaint maintenant qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas eu la possibilité de faire des commentaires sur le rapport

Report and Response to Submissions that dealt with his reply to the Draft Supplementary Report.

[120] First of all, I see nothing inherently unfair in the process that was followed in this case, and that is followed in other similar cases where citizenship is considered for revocation. It seems to me that the applicant was given a fair and meaningful opportunity to present his case on duress and to bring forward and comment upon the facts that supported his position. This is precisely what he did. He was told that the final recommendation would be completed after reviewing and considering his reply, and he made his reply submissions knowing that this would occur. He did not ask to see the final recommendation so that he could make further submissions. The applicant claims that the final Report is an “instrument of advocacy” and should have been disclosed. However, the applicant’s argument has been rejected by this Court and the Federal Court of Appeal: *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2003 FC 944, 238 F.T.R. 35 [cited above], at paragraphs 13–14, revd on other grounds 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3 [cited above], at paragraphs 34–36. In the present case, the Minister’s recommendations constitute the reasons for the Decision, and procedural fairness does not require that final reasons should be presented for possible rebuttal: see *Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3, at paragraph 72; *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174 (T.D.), at pages 219–221. If those reasons contain a reviewable error, then the applicant has the right to bring them to the Court for review.

[121] A review of the process followed in this case leads me to conclude that the applicant was made fully aware of the case he had to meet and was given a fair and meaningful opportunity to meet that case before a final decision was made.

[122] The applicant has attempted to show that the final portion of the Minister’s Report that dealt with his reply contained new facts, new argument, and “spin” that he was not allowed to address in his own submissions.

complémentaire et la réponse aux observations, qui portaient sur sa réponse au projet de rapport complémentaire.

[120] Tout d’abord, je ne vois rien de fondamentalement inéquitable dans le processus qui a été suivi en l’espèce et qui est suivi dans d’autres affaires semblables où la révocation de la citoyenneté est envisagée. Il me semble que le demandeur a eu une possibilité juste et significative de faire valoir son point de vue sur la contrainte, d’alléguer des faits au soutien de celui-ci et de faire des commentaires à ce sujet. C’est exactement ce qu’il a fait. Il a été informé que la recommandation finale serait rédigée une fois que sa réponse aurait été examinée et prise en compte, et il a rédigé sa réponse en toute connaissance de cause. Il n’a pas demandé à voir la recommandation finale afin de pouvoir formuler d’autres observations. Le demandeur prétend que le rapport final est un « outil d’assistance judiciaire » et qu’il aurait dû être communiqué. Cette prétention a toutefois été rejetée par la Cour et par la Cour d’appel fédérale : *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2003 CF 944 [précitée], aux paragraphes 13 et 14, inf. pour d’autres motifs par 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3 [précité], aux paragraphes 34 à 36. En l’espèce, les recommandations du ministre constituent les motifs de la décision contestée et l’équité procédurale n’exige pas que la version finale des motifs soit présentée afin d’être éventuellement réfutée : voir *Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3, au paragraphe 72; *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174 (1^{re} inst.), aux pages 219 à 221. Si ces motifs renferment une erreur susceptible de contrôle, le demandeur a le droit d’en demander le contrôle à la Cour.

[121] L’examen du processus suivi dans la présente affaire m’amène à conclure que le demandeur connaissait tous les faits et éléments de preuve qu’il devait réfuter et qu’il a eu une possibilité juste et significative de le faire avant qu’une décision définitive ne soit prise.

[122] Le demandeur a tenté de démontrer que la dernière partie du rapport du ministre, qui traitait de sa réponse, faisait état de nouveaux faits, de nouvelles prétentions et d’une [TRADUCTION] « interprétation favorable » dont il n’a pas pu traiter dans ses propres observations.

[123] In my view, reasons are always an identification, interpretation and weighing of the facts. I agree that procedural unfairness could arise if something material and extrinsic was allowed into the Minister's considerations following the applicant's reply and which the applicant could not have anticipated from the draft Report. The applicant has made strenuous efforts to convince the Court that this indeed occurred. I have carefully reviewed each instance raised by the applicant against the record and I can find no justification for his allegations of procedural unfairness based upon this ground. I can find no new fact or argument, or misdescription or mischaracterization of evidence that the applicant did not address, or was not able to address, in his submissions and reply. I will address each of the applicant's arguments in turn.

Hearsay Issues

[124] The applicant says that he would have liked to make submissions regarding the Minister's explanation that he meant "hearsay" when he used the word "rumours" in the Report. The applicant wants to submit that the statements at issue were not hearsay, and he wants to expand on the Minister's definition of hearsay.

[125] The Report says that the word "rumours" was used in pointing out, at paragraph 80, that:

Mr. Oberlander's fears of being executed were based on hearsay. This is evidenced in Mr. Oberlander's own submissions at paragraphs 23, 60, 67 vii, 75, 81, and from his own affidavit, at paragraphs 19, 22, and 23. The Minister can therefore attribute very little weight to Mr. Oberlander's arguments in these paragraphs.

In footnote 76, the Report defines hearsay as:

An out-of-court statement offered to prove the truth of its contents is hearsay, or more colloquially termed a "rumour," and is generally unreliable as the third party's evidence is not subject to cross-examination. In 1941, Mr. Oberlander had no

[123] À mon avis, les motifs constituent un exposé, une interprétation et une appréciation des faits dans tous les cas. Je conviens qu'il peut y avoir manquement à l'équité procédurale si un élément important et extrinsèque est pris en considération par le ministre à la suite de la réponse du demandeur et que ce dernier n'a peut-être pas prévu en prenant connaissance du projet de rapport. Le demandeur a déployé des efforts considérables pour convaincre la Cour que cela était d'ailleurs survenu. J'ai examiné avec soin chacun des cas mentionnés par le demandeur à l'aide du dossier et j'estime que ses allégations de manquement à l'équité procédurale ne sont pas justifiées. À mon avis, il n'y a aucun nouveau fait ou prétention ni aucune description ou caractérisation erronée de la preuve dont le demandeur n'a pas traité ou n'a pas été en mesure de traiter dans ses observations et réponse. J'examinerai chacune des prétentions du demandeur successivement.

Le oui-dire

[124] Le demandeur affirme qu'il aurait aimé formuler des observations concernant l'explication donnée par le ministre selon laquelle il voulait dire « oui-dire » lorsqu'il a employé le terme [TRADUCTION] « rumeurs » dans le rapport. Le demandeur veut faire valoir que les déclarations en question n'étaient pas du oui-dire et il veut étoffer la définition du oui-dire sur laquelle le ministre s'est appuyé.

[125] Le rapport indique que le terme [TRADUCTION] « rumeurs » a été employé lorsqu'il a été souligné au paragraphe 80 :

[TRADUCTION] Les craintes d'être exécuté de M. Oberlander reposaient sur du oui-dire. C'est ce qui ressort des propres observations de M. Oberlander aux paragraphes 23, 60, 67 vii, 75 et 81 et de son propre affidavit aux paragraphes 19, 22 et 23. Par conséquent, le ministre peut attribuer très peu de valeur aux prétentions formulées par M. Oberlander dans ces paragraphes.

Le rapport définit le oui-dire dans les termes suivants, à la note de bas de page 76 :

[TRADUCTION] Une déclaration faite à l'extérieur du tribunal dans le but d'établir la véracité de son contenu est du oui-dire – ce qu'on appelle plus familièrement une « rumeur » – et n'est généralement pas digne de foi, car la preuve d'un tiers

first hand evidence that Ek10a members who attempted to desert were being killed. Rather, he bases his present claims to have feared death as the consequence for desertion, on the hearsay statements of others.

[126] The applicant says that he would have replied by informing the GIC that (applicant's record, at page 76):

[T]he evidence of the Crown's witnesses before Justice MacKay was taken under oath, in court, was firsthand experience and was not hearsay. Further, the GIC could also have been informed that hearsay evidence is admissible and weighted according to the standard of whether its source is reliable and trustworthy. Surely the Minister would not argue that the evidence of its own witnesses was not reliable and trustworthy? It is hardly rumour.

[127] I think the Report's characterization of the basis for Mr. Oberlander's assertions that he would be executed if he deserted as rumours or hearsay is fair. Based on my reading of the paragraphs that the Minister points to, Mr. Oberlander does not provide any first-hand knowledge or evidence of his belief that he would be executed if he deserted. Rather, his submissions refer to things that people told him or to excerpts from the transcript of the hearing before Justice MacKay.

[128] These statements are out-of-court statements offered for the truth of their contents. For example, in paragraph 67(vii) of the applicant's submissions, counsel submits: "[h]e was told of an incident in which a deserting German soldier had been executed. He was informed that if he tried to escape, he would be shot". This statement is offered as evidence that Mr. Oberlander would have been shot if he tried to escape. There is no information provided as to who told him this or in what context. It seems reasonable for the Minister to say that such a vague unqualified statement should be attributed very little weight.

[129] The applicant also relies on excerpts from the transcript of the hearing before Justice MacKay. For

ne peut pas être l'objet d'un contre-interrogatoire. En 1941, M. Oberlander ne disposait pas d'une preuve originale que les membres de l'unité Ek10a qui avaient tenté de désertre étaient tués. Il fonde plutôt ses prétentions actuelles concernant sa crainte d'être tué s'il déserte sur les déclarations relatées d'autres personnes.

[126] Le demandeur dit qu'il aurait répondu en informant le GC de ce qui suit (dossier du demandeur, à la page 76) :

[TRADUCTION] [L]es témoins de la Couronne ont témoigné sous serment devant le juge MacKay au cours d'une audience. Ils ont relaté des expériences qu'ils avaient vécues et leurs témoignages ne constituaient pas du oui-dire. En outre, le GC aurait pu être informé que la preuve par oui-dire est admissible et est appréciée en fonction de la fiabilité et de la crédibilité de sa source. Il ne fait aucun doute que le ministre ne prétendrait pas que la preuve produite par ses propres témoins n'était pas fiable et digne de foi? Il ne s'agit vraiment pas de rumeurs.

[127] Je pense que le rapport qualifie à juste titre de rumeurs ou de oui-dire le fondement des affirmations de M. Oberlander selon lesquelles il serait exécuté s'il désertait. Il ressort de ma lecture des paragraphes mentionnés par le ministre que M. Oberlander n'a aucune connaissance directe ni aucune preuve originale étayant sa conviction qu'il serait exécuté s'il désertait. En fait, ses observations font référence à des propos que des gens lui ont adressés ou à des extraits de la transcription de l'audience s'étant déroulée devant le juge MacKay.

[128] Ces déclarations ont été formulées à l'extérieur du tribunal dans le but d'établir la véracité de leur contenu. Au sous-alinéa 67(vii) des observations du demandeur par exemple, l'avocat soutient qu'[TRADUCTION] « on lui a parlé d'un incident au cours duquel un déserteur allemand avait été exécuté. On lui a dit qu'il serait abattu s'il tentait de s'échapper ». Cette déclaration vise à démontrer que M. Oberlander aurait été abattu s'il avait essayé de s'échapper. Or, on ne sait rien au sujet de la personne qui lui a dit cela ou du contexte dans lequel elle l'a fait. Il semble raisonnable que le ministre considère que très peu de valeur devrait être attribuée à une simple déclaration imprécise de ce genre.

[129] Le demandeur s'appuie aussi sur des extraits de la transcription de l'audience tenue devant le juge

example, at paragraph 23 of his submissions, counsel includes an excerpt from Mr. Sidorenko’s testimony:

Q. From your experience over those many years what do you say would have been the consequence to you had you disobeyed an order from your commander.

A. Well, they would have shot me, that’s it.

[130] Again, this is offered as proof that Mr. Oberlander would have been shot had he disobeyed. In my view, the applicant confuses the issue by claiming that the Minister cannot say that these statements are hearsay because they were made in court. The statements were not made in court for the purposes that the applicant now seeks to use them. Justice MacKay only decided that the applicant had obtained his citizenship by false representation or by knowingly concealing material circumstances within the meaning of subsection 18(1) of the Act. The reliability of such statements for the purposes of duress has not been tested.

[131] The applicant also wishes to educate the GIC that “hearsay evidence is admissible and weighted according to the standard of whether its source is reliable and trustworthy” (applicant’s record, at page 76). In my view, this would not add anything to the Minister’s definition of hearsay or to his treatment of the statements. It misstates the fact that hearsay statements are presumed inadmissible and must be demonstrated to be reliable *and* necessary: see *R. v. Baldree*, 2013 SCC 35, [2013] 2 S.C.R. 520, at paragraphs 34–36. Further, regardless of the definition of hearsay that the Minister used, the Minister clearly considered the hearsay statements as admissible, and simply gave them less weight because they were based on things that Mr. Oberlander claims he heard from others. The weight to be given to evidence is within the decision maker’s discretion and the applicant’s submission that the statements should be “weighted according to the standard of whether its source is reliable and trustworthy” is the determination that the Minister has already made.

MacKay. Au paragraphe 23 de ses observations par exemple, l’avocat cite un extrait du témoignage de M. Sidorenko :

[TRADUCTION] Q. Selon l’expérience que vous avez vécue au cours de ces nombreuses années, quelle conséquence auriez-vous encourue, à votre avis, si vous aviez désobéi à un ordre de votre commandant?

R. Ils m’auraient abattu, c’est tout.

[130] Encore une fois, cet extrait est produit pour démontrer que M. Oberlander aurait été abattu s’il avait désobéi. À mon avis, le demandeur embrouille les choses en disant que le ministre ne peut pas affirmer que ces déclarations sont du oui-dire parce qu’elles ont été faites devant le tribunal. Les déclarations n’ont pas été faites devant le tribunal aux fins auxquelles le demandeur veut maintenant les utiliser. Le juge MacKay a seulement estimé que le demandeur avait obtenu sa citoyenneté au moyen d’une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels au sens du paragraphe 18(1) de la Loi. La fiabilité de ces déclarations au regard de la contrainte n’a pas été vérifiée.

[131] Le demandeur veut également informer le GC que [TRADUCTION] « la preuve par oui-dire est admissible et est appréciée en fonction de la fiabilité et de la crédibilité de sa source » (dossier du demandeur, à la page 76). À mon avis, en plus de ne rien ajouter à la définition de oui-dire du ministre ou à la manière dont celui-ci a traité les déclarations, cela énonce de façon inexacte le fait que les déclarations relatées sont présumées inadmissibles et qu’il faut démontrer qu’elles sont fiables *et* nécessaires : voir *R. c. Baldree*, 2013 CSC 35, [2013] 2 R.C.S. 520, aux paragraphes 34 à 36. En outre, peu importe la définition du oui-dire qu’il a utilisée, le ministre a nettement considéré que les déclarations relatées étaient admissibles et il leur a tout simplement accordé moins de poids parce qu’elles étaient fondées sur des propos que M. Oberlander prétend avoir entendus. Le poids à accorder à la preuve relève du pouvoir discrétionnaire du décideur et le ministre avait déjà statué que, comme le demandeur le prétendait, les déclarations devaient être [TRADUCTION] « appréciée[s] en fonction de la fiabilité et de la crédibilité de [leur] source ».

[132] As a final note, the applicant made extensive submissions regarding the Minister’s use of the word “rumours” in his reply to the draft Report. The applicant, again, pointed to Mr. Sidorenko and Mr. Huebert’s testimony (see Report, Reply, Tab H, at paragraph 30), made arguments as to the credibility of Mr. Oberlander’s statements (see Report, Reply, Tab H, at paragraph 63), and attached three news articles. It seems to me that the applicant has already made arguments going to the trustworthiness and reliability of this evidence.

[133] In my view, there is no merit to the applicant’s argument that the statements he seeks to rely on are not hearsay. The applicant’s desire to advise the GIC that hearsay statements can be admissible is irrelevant because the statements were treated as admissible. The applicant simply disagrees with the weight they were given.

Journal Articles

[134] The applicant says he would have liked to make submissions regarding the Minister’s treatment of the articles that he included with his reply submissions to the GIC. He says that “[t]he Minister has misunderstood and misconstrued the journals presented and the law cited” (applicant’s record, at page 77).

[135] The applicant submitted three news articles. The first article is from *BBC News* [Moore, Tristana, “Nazi deserter hails long-awaited triumph” (September 8, 2009)] and reports on the fact that the German parliament revoked the convictions of those convicted of desertion by Nazi military tribunals. It states that “[a]ccording to historians, around 30,000 people were sentenced to death for desertion or treason by Nazi military tribunals during World War II, and some 20,000 were executed.”

[136] The second article is from *Jurist* [Marinero, Ximena, “Germany passes law to exonerate Nazi-era ‘war traitors’” (September 9, 2009)]. *Jurist* is a website

[132] Enfin, le demandeur a formulé de multiples observations concernant l’emploi, par le ministre, du terme [TRADUCTION] « rumeurs » dans sa réponse au projet de rapport. Il a à nouveau fait référence aux témoignages de M. Sidorenko et de M. Huebert (voir rapport, réponse, onglet H, au paragraphe 30), a formulé des observations concernant la crédibilité de ses déclarations (voir rapport, réponse, onglet H, au paragraphe 63) et a joint trois articles de journal. Il me semble que le demandeur a déjà présenté des observations concernant la véracité et la fiabilité de cette preuve.

[133] À mon avis, la prétention du demandeur selon laquelle les déclarations sur lesquelles il cherche à s’appuyer ne sont pas du oui-dire n’est pas fondée. Le désir du demandeur d’informer le GC que les déclarations relatées peuvent être admissibles n’est pas pertinent puisque les déclarations ont été traitées comme si elles étaient admissibles. Le demandeur est tout simplement en désaccord avec le poids qui leur a été accordé.

Les articles de journal

[134] Le demandeur dit qu’il aurait aimé formuler des observations concernant la manière dont le ministre a traité les articles qu’il a joints aux observations transmises au GC en réponse au rapport. Il dit que [TRADUCTION] « [l]e ministre a mal compris et mal interprété les journaux produits et les règles de droit citées » (dossier du demandeur, à la page 77).

[135] Le demandeur a produit trois articles. Le premier, qui provient de *BBC News* [Moore, Tristana, « Nazi deserter hails long-awaited triumph » (8 septembre 2009)], indique que le parlement allemand a annulé les condamnations prononcées contre les personnes déclarées coupables de désertion par les tribunaux militaires nazis. Il souligne que, [TRADUCTION] « [s]elon des historiens, 30 000 personnes environ ont été condamnées à la peine de mort pour désertion ou trahison par les tribunaux militaires nazis pendant la Deuxième Guerre mondiale et quelque 20 000 ont été exécutées ».

[136] Le deuxième article est tiré de *Jurist* [Marinero, Ximena, « Germany passes law to exonerate Nazi-era ‘war traitors’ » (9 septembre 2009)]. *Jurist* est un site

with legal news stories written and edited by law students who work under the supervision of a law professor. The article says that “[t]he law clears the convictions of an estimated 30,000 convicted German citizens, of which about 20,000 were executed during World War II.” The article goes on to say that “[t]he German parliament relied on new research by two military historians that found that most of the offenders were low ranking soldiers.”

[137] The third article is from *Spiegel* [Hawley, Charles, “Overturning Hitler’s Military Tribunals: Germany Considers Rehabilitating Soldiers Executed for ‘Treason’” (June 29, 2007)]. *Spiegel* is a German news website. This article reports on a debate in the German parliament about whether to revoke the convictions of those convicted of war treason by the Nazi Military Tribunal. A picture caption reads: “The Nazis executed more than 30,000 Wehrmacht soldiers. Thousands, however, still bear the scarlet letter of conviction—in many cases unjustly.” There is also a line regarding a statement from a member of the German parliament: “Korte [a German Left Party parliamentarian] points to the fact that Germany’s military courts, which passed down fully 30,000 death penalties during the Third Reich, were one of the most powerful arms of Nazi oppression.”

[138] The Minister describes these articles as “internet news printouts referring to the number of soldiers of the German forces executed during WWII” (Report, at paragraph 81).

[139] The Report relies on five Federal Court cases to say that the jurisprudence is clear that newspaper articles are less reliable evidence. All five cases were judicial reviews of failed refugee claims. In each of them, the claimant made a procedural fairness argument on the basis that the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (Board) ignored the newspaper articles that they submitted.

Web offrant des nouvelles juridiques rédigées et publiées par des étudiants en droit qui travaillent sous la supervision d’un professeur de droit. L’article dit que [TRADUCTION] « [l]e droit a effacé les condamnations d’environ 30 000 citoyens allemands déclarés coupables, dont 20 000 ont été exécutés pendant la Deuxième Guerre mondiale ». L’article indique ensuite que [TRADUCTION] « le parlement allemand s’est appuyé sur une nouvelle recherche effectuée par deux historiens militaires révélant que la plupart des délinquants étaient des soldats subalternes ».

[137] Le troisième article est tiré de *Spiegel* [Hawley, Charles, « Overturning Hitler’s Military Tribunals: Germany Considers Rehabilitating Soldiers Executed for “Treason” » (29 juin 2007)]. *Spiegel* est un site Web allemand de nouvelles. L’article fait état d’un débat s’étant déroulé au parlement allemand au sujet de l’annulation des condamnations des personnes déclarées coupables de trahison en temps de guerre par le tribunal militaire nazi. La légende d’une photo est libellée ainsi : [TRADUCTION] « Les Nazis ont exécuté plus de 30 000 soldats de la Wehrmacht. Des milliers portent toutefois encore les stigmates de la condamnation—injustement dans de nombreux cas. » L’article rapporte également les propos d’un membre du parlement allemand selon lesquels [TRADUCTION] « Korte [un parlementaire du parti de gauche allemand] souligne que les tribunaux militaires allemands, qui ont infligé 30 000 fois la peine de mort au cours du Troisième Reich, constitueraient l’un des éléments les plus puissants de l’oppression nazie ».

[138] Le ministre fait valoir au sujet de ces articles qu’il s’agit d’[TRADUCTION] « imprimés d’Internet faisant état du nombre de soldats des forces allemandes exécutés au cours de la Deuxième Guerre mondiale » (rapport, au paragraphe 81).

[139] S’appuyant sur cinq décisions de la Cour, le rapport indique que la jurisprudence établit clairement que les articles de journal sont des éléments de preuve moins fiables. Les cinq décisions avaient trait à des contrôles judiciaires visant le rejet de demandes d’asile. Dans chacune d’elles, le demandeur d’asile avait invoqué un argument relatif à l’équité procédurale en faisant valoir que la Section de la protection des réfugiés de la

[140] In *Pehtereva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 103 F.T.R. 200 (F.C.T.D.) (*Pehtereva*), the Court dismissed the applicant's claim that the tribunal ignored the applicant's documentary evidence. The Board said it had accepted the independent objective documentary evidence over the anecdotal newspaper articles. Justice MacKay said (at paragraph 12): "even if the newspaper articles submitted by the applicant provided examples indirectly supportive of the applicant's claim ... it is trite law that the weight to be assigned to given documents or other evidence is a matter for the tribunal concerned."

[141] In *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 494, at paragraph 18, the Court said:

... the Board here simply preferred its own objective and more reliable documentation, to the applicant's evidence consisting mainly of newspaper's reports on sporadic incidents that do not necessarily describe the general situation in the Punjab concerning the disappearance of Sikh militancy.

[142] In *Myle v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1073, 66 Imm. L.R. (3d) 214 (*Myle*), the Board did not consider the news articles that the applicant submitted, but other news articles from this source were included in the Board's documents. The Court said that the Board was wrong to say that a source was unreliable when it was a source that the Board had itself relied on.

[143] In *Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 681, the Court cited *Pehtereva*, above, and said it was satisfied that the tribunal properly assessed the objective and subjective facets of the applicant's claim.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) n'avait pas tenu compte des articles qu'il avait produits.

[140] Dans la décision *Pehtereva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1491 (1^{re} inst.) (QL) (*Pehtereva*), la Cour a rejeté la prétention de la demanderesse selon laquelle le tribunal administratif n'avait pas tenu compte de sa preuve documentaire. La Commission a dit qu'elle avait accepté la preuve documentaire objective indépendante plutôt que les articles de journal anecdotiques. Le juge MacKay a dit (au paragraphe 12) : « Même si les articles soumis par la requérante donnaient des exemples qui étayaient indirectement sa revendication, il est établi que le poids à attribuer à des documents donnés ou à d'autres éléments de preuve relève de la compétence du tribunal en cause. »

[141] Dans la décision *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 494, la Cour a dit au paragraphe 18 :

La Commission, en l'espèce, a tout simplement privilégié sa propre preuve, objective et plus fiable, celle du demandeur renfermant principalement des articles de journaux sur des incidents ponctuels, articles qui ne décrivent pas nécessairement la situation générale dans le Penjab quant à la disparition du militantisme sikh.

[142] Dans la décision *Myle c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1073 (*Myle*), la Commission n'avait pas tenu compte des articles produits par la demanderesse, mais d'autres articles provenant de la même source figuraient dans les documents de la Commission. Selon la Cour, la Commission avait eu tort de dire qu'une source n'était pas fiable alors qu'elle s'était elle-même appuyée sur celle-ci.

[143] Dans la décision *Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 681, la Cour a cité la décision *Pehtereva*, précitée, et a dit qu'elle était convaincue que le tribunal administratif avait bien évalué les aspects objectif et subjectif de la demande d'asile de la demanderesse.

[144] In *Agastra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 548 (*Agastra*), the Court said (at paragraph 43):

The Applicant in this case is referring to evidence he submitted in the form of a number of articles, which primarily report on abuses committed by the government in association with the 2004 DP demonstration. The Board addressed the articles submitted by the Applicant by explaining how journalistic articles in Albania are highly politicized and sensationalized and are generally not reliable. On the other hand, the Board referred in detail to sources of documentary evidence from the U.S. State Department and the British Home Office that tended to discredit the Applicant's claims. It is trite law that the Board, as a trier of fact, is entitled to prefer some documentary evidence to other evidence, and in this case the Board gave reasons for doing so.

[145] In the present case, the Report says that “[t]he caselaw is clear that newspaper articles are less reliable evidence. There is no presumption of truth and they certainly are not sworn evidence” (at paragraph 82, footnote omitted).

[146] The applicant says that the Minister misunderstood and misconstrued both the articles and the case law. The applicant would like to have advised the GIC that the findings of the Court are specific to each case because the articles were “untranslated” or “anecdotal” or “highly politicized and sensationalized.” In contrast, the applicant says the articles that he relies on are from “highly reputable journals” that were reporting on “the German Parliament, statements made from the German Justice Minister and a legal expert for the German Parliament, Norbert Geis”.

[147] I do not think there is any merit to the applicant's complaint that the Minister misunderstood and misconstrued the articles. The articles are printouts from internet news websites. In the course of reporting on the German parliament's decisions and debates regarding whether to revoke convictions handed out by the Nazi Military Tribunal, the articles reference the fact that the Nazis executed a number of German soldiers as punishment for their convictions. The points for which the applicant would like to rely on them are made in

[144] Dans la décision *Agastra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 548 (*Agastra*), la Cour a dit (au paragraphe 43) :

Le demandeur se réfère ici à des preuves qu'il a présentées, et qui consistent en plusieurs articles évoquant surtout les abus commis par le gouvernement à l'occasion de la manifestation du PD de 2004. La Commission a examiné les articles présentés par le demandeur, pour expliquer ensuite que les articles publiés dans les journaux albanais sont très politisés et sensationnalistes et ne sont pas en général dignes de foi. La Commission s'est par ailleurs référée en détail à des preuves documentaires du Département d'État des États-Unis et du Home Office du Royaume-Uni, qui généralement discréditaient les affirmations du demandeur. Il est bien établi en droit que la Commission, en tant que juge des faits, est fondée à préférer une preuve documentaire à une autre et, en l'espèce, la Commission a donné les raisons qu'elle avait d'agir ainsi.

[145] En l'espèce, le rapport indique que [TRADUCTION] « la jurisprudence établit clairement que les articles de journal sont des éléments de preuve moins fiables. Aucune présomption de véracité ne s'applique et il ne s'agit assurément pas de témoignages sous serment » (au paragraphe 82, note de bas de page omise).

[146] Le demandeur prétend que le ministre a mal compris et mal interprété les articles de journal et la jurisprudence. Il aimerait avoir informé le GC que les conclusions de la Cour sont propres à chaque cas parce que les articles [TRADUCTION] « ne sont pas traduits » ou qu'ils étaient [TRADUCTION] « anecdotiques » ou [TRADUCTION] « très politisés et sensationnalistes ». Par contre, il affirme que les articles qu'il invoque proviennent de [TRADUCTION] « journaux très réputés » et traitent [TRADUCTION] « du parlement allemand, des déclarations du ministre allemand de la Justice et d'un expert juridique du parlement allemand, Norbert Geis ».

[147] Je ne pense pas que la plainte du demandeur selon laquelle le ministre a mal compris et mal interprété les articles soit fondée. Les articles sont des imprimés de sites Internet de nouvelles. En traitant des décisions et des débats du parlement allemand concernant la possibilité d'annuler des condamnations prononcées par le tribunal militaire nazi, les articles mentionnent que les Nazis ont exécuté un certain nombre de soldats allemands déclarés coupables. Les questions pour lesquelles le demandeur aimerait s'appuyer sur ces articles ont été

passing, and are not substantiated by any discussion or reference to their sources. I think the Minister described the articles quite fairly.

[148] The fairest summary of the cases may be that the Court's jurisprudence finds it reasonable for the Board to give more weight to objective, independent documentary evidence than to newspaper articles. The one exception is *Myle*, above, where the Court said the Board could not say a source is unreliable if it relies upon it itself. It is not clear why the Report includes this case as it is not applicable to this situation and does not fit in with the other cases cited. However, this is not what the applicant says he would like to correct and it would not assist his argument.

[149] In my view, the applicant is wrong in saying that the Court has only said that newspaper articles are less reliable evidence when "not translated", "anecdotal", or "highly politicized and sensationalized". The applicant does not point to any additional case law, and none of the cases that the Minister cites distinguish these points. In *Pehtereva*, the Court notes that the articles were translated into English. It is clear, though, that the articles were not given less weight because they were translated, but rather because they were anecdotal news reports. The Board preferred the independent, objective reports and the Court found this to be reasonable.

[150] In my view, the Court does not distinguish between anecdotal and non-anecdotal news articles in any of the cases. The argument that the Court only rejects newspaper articles when they are anecdotal would not assist the applicant anyway. The BBC story that the applicant submits is an anecdotal account of one person's experience of having his conviction revoked.

[151] In *Agastra*, above, the Court said that it was reasonable for the Board to consider the newspaper articles less reliable because they were highly politicized and sensationalized. I think this is the only point that the

soulevées en passant et ne s'appuient sur aucune analyse ni sur aucun renvoi à leurs sources. Je pense que le ministre a plutôt bien décrit les articles.

[148] La meilleure façon de résumer les décisions est peut-être de dire que la Cour estime qu'il est raisonnable pour la Commission d'accorder un plus grand poids à une preuve documentaire indépendante et objective qu'à des articles de journal. La seule exception est la décision *Myle*, précitée, où la Cour a indiqué que la Commission ne pouvait pas considérer qu'une source n'était pas fiable si elle se fondait elle-même sur elle. On ignore pourquoi cette décision est mentionnée dans le rapport, car elle ne s'applique pas à la présente situation et ne concorde pas avec les autres décisions citées. Cependant, ce n'est pas ce que le demandeur dit qu'il aimerait corriger et cette décision ne lui est pas utile.

[149] À mon avis, le demandeur a tort lorsqu'il affirme que la Cour a seulement dit que les articles de journal sont moins fiables lorsqu'ils [TRADUCTION] « ne sont pas traduits » ou qu'ils sont [TRADUCTION] « anecdotiques » ou [TRADUCTION] « très politisés et sensationnalistes ». Le demandeur n'invoque aucune décision judiciaire additionnelle, et aucune des affaires citées par le ministre n'établit de distinction sur ce point. Dans la décision *Pehtereva*, la Cour souligne que les articles ont été traduits en anglais. Il ne fait aucun doute cependant qu'un poids plus faible n'a pas été accordé aux articles parce qu'ils étaient traduits, mais plutôt parce qu'ils étaient anecdotiques. La Commission a préféré les textes objectifs et indépendants et la Cour a estimé que cela était raisonnable.

[150] À mon avis, la Cour ne fait aucune différence entre les articles anecdotiques et les autres articles dans ces décisions. La prétention voulant qu'elle rejette seulement les articles de journal lorsqu'ils sont anecdotiques n'aide en rien le demandeur. Le reportage de la BBC que le demandeur produit est le récit anecdotique de l'expérience d'une personne qui a vu sa condamnation être annulée.

[151] Dans la décision *Agastra*, précitée, la Cour a dit qu'il était raisonnable pour la Commission de considérer que les articles de journal étaient moins fiables parce qu'ils étaient très politisés et sensationnalistes. Je pense

applicant could have made. He could have submitted to the GIC that, in one of the cases that the Report cites, the articles were said to be unreliable because they were highly politicized and sensationalized. However, this clarification would not change the principle that newspaper articles are typically given less weight than objective, independent documentary evidence. It also would not, in my view, affect the legal principle that a decision maker is entitled to weigh evidence. I cannot see how the applicant's procedural fairness rights have been breached by his inability to add this caveat to one of the cases that the Report cites. The Report does not try to claim that the applicant's submissions are highly politicized and sensationalized; it just relies on the cases to establish a legal principle relating to the evidentiary weight typically given to newspaper articles.

[152] Even if the Court was inclined to look into the weight given to the articles, it seems reasonable for the Report to state that the articles should be given little weight. As the Report points out, the articles discuss soldiers, and the applicant does not present anything to link their circumstances to those of Einsatzkommando members. The articles also do not refer to any sources; they state that the number of Nazis executed is "according to historians".

[153] In my view, there is no merit to the applicant's submission that the Minister misunderstood the articles or the case law. The applicant wants to make submissions regarding why the newspaper articles in the cases he cites were unreliable and why his articles are reliable, but that does not change the fact that the weight the articles are to be given is for the Minister to decide.

[154] I would also note that the Minister was not raising a new argument. This discussion is an explicit reply to the applicant's submissions regarding the newspaper articles.

que c'est le seul point que le demandeur pouvait démontrer. Il aurait pu faire valoir auprès du GC que, dans l'une des affaires citées dans le rapport, la Cour avait considéré que les articles n'étaient pas fiables parce qu'ils étaient très politisés et sensationnalistes. Cet éclaircissement n'aurait cependant rien changé au principe selon lequel le poids accordé aux articles de journal est généralement moins grand que celui attribué à une preuve documentaire indépendante et objective. Il n'aurait pas non plus, à mon avis, eu une incidence sur le principe juridique voulant qu'un décideur soit habilité à soupeser la preuve. Je ne vois pas comment les droits du demandeur en matière d'équité procédurale ont été violés par son incapacité d'ajouter cette réserve à l'égard de l'une des décisions mentionnées dans le rapport. Celui-ci n'essaie pas de prétendre que les observations du demandeur sont très politisées et sensationnalistes; il s'appuie seulement sur les décisions pour établir un principe juridique relatif à la valeur probante habituellement attribuée aux articles de journal.

[152] Même si la Cour était disposée à examiner le poids accordé aux articles, il semble raisonnable que le rapport indique qu'un faible poids devait leur être attribué. Comme le rapport le souligne, les articles parlent de soldats, et le demandeur n'a présenté aucun élément de preuve établissant un lien entre leur situation et celle des membres de l'Einsatzkommando. De plus, les articles ne mentionnent aucune source; ils indiquent que le nombre de Nazis exécutés est établi [TRADUCTION] « selon les historiens ».

[153] À mon avis, la prétention du demandeur selon laquelle le ministre a mal compris les articles ou la jurisprudence est dénuée de fondement. Le demandeur veut présenter des observations expliquant pourquoi les articles de journal dont il est question dans les décisions qu'il cite n'étaient pas fiables et pourquoi ses propres articles le sont, mais cela ne change rien au fait qu'il incombe toujours au ministre de déterminer le poids à leur accorder.

[154] J'aimerais aussi mentionner que le ministre ne soulevait pas un nouvel argument. La présente analyse répond explicitement aux observations du demandeur concernant les articles de journal.

Reliance on *Valle Lopes*

[155] The applicant also says that he would have provided a caveat to the Minister’s reliance on *Valle Lopes*, above, in the final Report, and he would have advised the GIC that the Minister misunderstood the context of the *Valle Lopes* decision.

[156] The Minister’s reliance on *Valle Lopes* is a response to Mr. Oberlander’s reply submissions regarding whether he had a safe avenue of escape (Report, at paragraph 89):

Mr. Oberlander’s submissions are an argument that the possibility of death for desertion is a *carte blanche* excuse for complicity in the atrocities committed by the Nazis. The Federal Court has dismissed this argument and stated that such allegations must be assessed on the weight and reliability of evidence in support of the allegations before it. In a recent decision of the Federal Court, Justice O’Keefe held that, “[t]he applicant appears to argue that the possibility of death for desertion is a *carte blanche* excuse for participation in the commission of atrocities. I know of no authority in support of this principle. The Board is free to weigh the evidence before it and come to its own conclusion on whether an individual ought to have attempted to leave.”

[157] The applicant claims that a “careful reading of the Lopez [*sic*] decision discloses that the Court’s statement was made in relation to evidence that the applicant may have been able to escape from the military and in fact did, when faced with imminent harm” (applicant’s record, at page 77).

[158] The “careful reading” that the applicant refers to appears in the very next paragraph to the one quoted above. Justice O’Keefe says that the Board is free to weigh the evidence as it likes (*Valle Lopes*, above, at paragraph 108):

While the applicant may disagree with the result, in my view, it was reasonable for the Board to make the determination it did. The Board surmised that while leaving the organization may have put the applicant in grave danger when weighed against the atrocities they were committing, it was the

Le recours à la décision *Valle Lopes*

[155] Le demandeur affirme également qu’il aurait formulé une réserve à l’égard du recours à la décision *Valle Lopes*, précitée, par le ministre dans le rapport final, et il aurait informé le GC que le ministre avait mal compris le contexte de cette décision.

[156] Le ministre invoque la décision *Valle Lopes* pour répondre aux observations présentées en réponse par M. Oberlander au sujet de la question de savoir s’il disposait d’un moyen de s’en sortir sans danger (rapport, au paragraphe 89) :

[TRADUCTION] Dans ses observations, M. Oberlander prétend que le risque d’être abattu pour cause de désertion est une carte blanche qui excuse la complicité dans la perpétration des atrocités commises par les Nazis. La Cour fédérale a rejeté cette prétention et a déclaré que de telles allégations doivent être soupesées en tenant compte du poids et de la fiabilité de la preuve étayant les allégations qui lui ont été présentées. Dans une décision récente de la Cour fédérale, le juge O’Keefe a statué que « [l]e demandeur, semble-t-il, fait valoir que le risque de mort auquel l’exposait la désertion lui donnait carte blanche et excusait sa participation à la commission d’atrocités. À ma connaissance, aucune décision judiciaire n’appuie ce principe. La Commission est libre d’apprécier la preuve dont elle est saisie et d’arriver à sa propre conclusion sur le fait de savoir si la personne aurait dû tenter de partir ».

[157] Le demandeur prétend qu’une [TRADUCTION] « lecture attentive de la décision *Lopez* [*sic*] révèle que la Cour a fait cette déclaration au sujet d’une preuve indiquant qu’il aurait pu s’échapper de l’armée — ce qu’il a d’ailleurs fait — s’il avait été exposé à un préjudice imminent » (dossier du demandeur, à la page 77).

[158] La [TRADUCTION] « lecture attentive » à laquelle le demandeur fait référence est décrite dans le paragraphe suivant celui reproduit ci-dessus. Le juge O’Keefe affirme que la Commission est libre de soupeser la preuve comme elle l’entend (*Valle Lopes*, précitée, au paragraphe 108) :

Il se peut que le demandeur ne soit pas d’accord avec le résultat, mais j’estime qu’il était raisonnable pour la Commission de rendre cette décision. La Commission a supposé que si la désertion de l’organisation pouvait exposer le demandeur à un grave danger, lorsque ce danger était mis en balance avec les

only acceptable course of action. The Board accepted that Battalion 3-16 would likely attempt to hunt down and kill deserters, but it felt that the applicant was not in imminent harm when he was participating in crimes against humanity. He was not under constant watch and a carefully planned desertion could have been executed much earlier. The Board also considered that when the applicant found himself in danger of imminent harm, he was able to escape. It was not unreasonable for the Board to consider these factors. The weight it placed on each factor is not something the Court is entitled to interfere with. Thus, the Board's conclusion stands.

[159] This paragraph does not, in my view, change what Justice O'Keefe said about there being no authorities to support the argument that death for desertion is not a *carte blanche*. Justice O'Keefe found it was reasonable for the Board to hold that the claimant should have tried to escape even though it was likely he would have been hunted down and killed. The Minister did not, in my view, misunderstand the context of the *Valle Lopes* decision by relying on an isolated quotation. However, the applicant's submission suggests to me that the applicant may have misunderstood the full context of the decision.

[160] The Report already points out that Justice O'Keefe said that the Board could weigh factors and reach its own conclusion regarding whether a claimant should have tried to escape. Nothing would be added by making a submission to the GIC that provides one of the factors that was reasonable to consider. I think that would actually misrepresent the decision. Justice O'Keefe says the weight to be given to the factors is for the Board to consider. Singling out one of the factors that Justice O'Keefe mentioned might suggest that he said that particular factor was to be given more weight.

Reliance on *Duch*

[161] The applicant also says he should have been allowed to submit a caveat to the Minister's reliance on *Prosecutor v. KAINING Guek Eav alias Duch* Case File/ Dossier No. 001/18-07-2007/ ECCC/TC, Extraordinary

atrocités commises, la désertion était la seule option acceptable. La Commission a admis que le bataillon 3-16 chercherait vraisemblablement à traquer et tuer les déserteurs, mais elle avait le sentiment que le demandeur n'était pas exposé à un danger imminent quand il participait à des crimes contre l'humanité. Il n'était pas sous une surveillance constante et une fuite soigneusement planifiée aurait pu être mise en œuvre longtemps avant. La Commission a aussi tenu compte du fait qu'au moment où le demandeur s'est trouvé lui-même en présence d'un danger imminent, il a pu s'enfuir. Il n'était pas déraisonnable pour la Commission de prendre ces facteurs en considération. Le poids accordé à chacun n'est pas un élément que la Cour a le droit de modifier. Par conséquent, la conclusion de la Commission est maintenue.

[159] À mon avis, ce paragraphe ne change pas ce que le juge O'Keefe a dit au sujet de l'absence de précédents permettant de conclure que l'exécution en cas de désertion n'est pas une carte blanche. Selon le juge O'Keefe, il était raisonnable que la Commission statue que le demandeur d'asile aurait dû essayer de s'enfuir même s'il risquait d'être traqué et tué. Le ministre n'a pas, à mon avis, mal compris le contexte dans lequel la décision *Valle Lopes* a été rendue en s'appuyant sur une citation isolée. La thèse du demandeur me laisse toutefois croire que celui-ci a peut-être mal compris le contexte de la décision.

[160] Le rapport souligne déjà que le juge O'Keefe a dit que la Commission pouvait soupeser des facteurs concernant la question de savoir si un demandeur d'asile aurait dû essayer de s'enfuir, puis tirer sa propre conclusion à ce sujet. Il n'aurait servi à rien de présenter au GC des observations mettant en évidence l'un des facteurs qu'il était raisonnable de prendre en compte. Je pense que cela décrit de façon inexacte la décision. Le juge O'Keefe dit que c'est à la Commission qu'il incombe de déterminer le poids à accorder aux facteurs. Mettre en évidence l'un des facteurs que le juge O'Keefe a mentionnés pourrait laisser croire qu'il a dit qu'un poids plus important devait être accordé à ce facteur en particulier.

Le recours à la décision *Duch*

[161] Le demandeur affirme en outre qu'il aurait dû être autorisé à formuler une réserve à l'égard de la décision *Prosecutor c. KAINING Guek Eav alias Duch*, dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC, Chambres extraordinaires

Chambers in the Court of Cambodia (*Duch*). He argues that his personal circumstances were different from those of the defendant in *Duch*.

[162] The Minister’s use of the case follows his reliance on *Valle Lopes* for the proposition that death for desertion is not a *carte blanche* excuse for participation in atrocities (Report, at paragraph 90):

Likewise, the Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia (ECCC) found that duress cannot be used as a *carte blanche* excuse. In the recent reasons for decision of the *Duch* case, the ECCC stated that, “[t]he Chamber accepts that towards the end of the existence of S-21, the Accused may have feared that he or his close relatives would be killed if his superiors found his conduct unsatisfactory. Duress cannot however be invoked when the perceived threat results from the implementation of a policy of terror in which he himself has willingly and actively participated. [Footnote omitted.]

[163] The applicant says that his situation is clearly distinguishable from that of *Duch*. The applicant says that *Duch* was a leader who was instrumental in formulating a policy that resulted in the torture and murder of people. He also says that *Duch* was not conscripted, nor was he threatened with death if he did not work under these policies.

[164] The Minister relies on *Duch* to establish a point of law. The applicant would like to make representations distinguishing himself from the defendant in that case but, in my view, this would have no impact upon the point of law for which *Duch* is cited. Further, the applicant has already made extensive submissions regarding whether or not he was conscripted and whether he was threatened with death. There is nothing in this submission that is not already before the GIC.

The Age Issue

[165] The applicant complains that “the Minister claims that Mr. Oberlander is only now asserting that he

au sein des tribunaux cambodgiens (*Duch*), qui a été invoquée par le ministre. Il prétend que sa situation personnelle était différente de celle du défendeur dans cette affaire.

[162] Le ministre invoque cette décision après la décision *Valle Lopes* pour démontrer que la mort en cas de désertion n’est pas une carte blanche qui excuse la participation à la perpétration d’atrocités (rapport, au paragraphe 90) :

[TRADUCTION] De même, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (les CETC) ont décidé que la contrainte ne peut pas être utilisée comme une carte blanche et servir d’excuse. Dans les motifs de décision rendus récemment dans *Duch*, les CETC ont déclaré que « la Chambre reconnaît que, peu de temps avant la disparition du S-21, l’accusé avait pu craindre que lui ou ses proches parents soient tués si ses supérieurs jugeaient sa conduite insatisfaisante. La contrainte ne peut cependant pas être invoquée lorsque la menace perçue résulte de la mise en œuvre d’une politique de terreur à laquelle il a lui-même participé activement et volontairement. [Note de bas de page omise.]

[163] Le demandeur affirme que sa situation est manifestement différente de celle de la décision *Duch*. Il fait valoir que *Duch* était un dirigeant qui avait participé à l’élaboration d’une politique ayant entraîné la torture et la mort de personnes. Il dit aussi que *Duch* n’avait pas été enrôlé de force et qu’il n’avait pas été menacé de mort s’il ne respectait pas ces politiques.

[164] Le ministre s’appuie sur la décision *Duch* pour établir un point de droit. Le demandeur aimerait présenter des observations qui montrent que sa situation est différente de celle du défendeur dans la décision *Duch*, ce qui, à mon avis, n’aurait aucune incidence sur le point de droit pour lequel cette décision est invoquée. En outre, le demandeur a déjà formulé un grand nombre d’observations sur la question de savoir s’il avait été enrôlé de force et sur la question de savoir s’il avait été menacé de mort. Il n’invoque aucun élément dont ne disposait pas déjà le GC.

L’âge

[165] Le demandeur se plaint du fait que [TRADUCTION] « le ministre prétend que ce n’est que maintenant [qu’il]

was 17 years old when he was forcibly conscripted as an interpreter and that he maintained before Justice MacKay that he was 18 years old when this occurred” (applicant’s record, at page 78).

[166] The applicant refers to paragraph 101 of the Report:

Mr. Oberlander’s actual age when he joined has been at issue from day 1. While it has been the Minister’s position that Mr. Oberlander joined when he was 17 years old, Mr. Oberlander maintained that he was 18 years old. Mr. Oberlander now argues that he was only 17, contrary to his own evidence that he joined in the month of his eighteenth birthday.

[167] In addition, footnote 90 reads: “[a]lthough the minister’s evidence [was] that Mr. Oberlander joined the Ek10a some months prior to his eighteenth birthday, the Court made no finding regarding the timing of the commencement of his service. In any event, Mr. Oberlander was close to his 18th birthday or already 18 when he joined the Nazis.”

[168] The applicant says that he should have been allowed to point out to the GIC that it is disingenuous for the Minister to say that the applicant stated he joined when he was 18. The applicant’s evidence is that he joined in February 1942. His 18th birthday was February 15, 1942. The applicant says that this means he was clearly taken before February 15, 1942 and so was 17 at the time he was taken.

[169] I do not think there is any substance to this argument. The applicant wants to submit that he was only 17 because he was taken between February 1 and February 14, 1942. The Report’s language probably is not as clear as it could be. However, the Report does say that the Minister and Mr. Oberlander have disagreed on the date he was recruited; it says that Mr. Oberlander has always said it was in the month of his 18th birthday; and, it says: “Mr. Oberlander was close to his 18th birthday or already 18 when he joined the Nazis.”

[170] In my view, the applicant’s claim that he must have been taken before February 15 adds nothing to this

fait valoir qu’il avait 17 ans lorsqu’il a été enrôlé de force à titre d’interprète, alors qu’il a prétendu devant le juge MacKay qu’il était âgé de 18 ans à l’époque » (dossier du demandeur, à la page 78).

[166] Le demandeur renvoie au paragraphe 101 du rapport :

[TRADUCTION] L’âge réel de M. Oberlander lorsqu’il s’est joint aux forces est en litige depuis le premier jour. Selon la thèse du ministre, M. Oberlander avait 17 ans à ce moment-là, alors que ce dernier a affirmé qu’il en avait 18. Monsieur Oberlander prétend maintenant qu’il avait seulement 17 ans, contrairement à son propre témoignage selon lequel il s’est joint aux forces au cours du mois de son 18^e anniversaire de naissance.

[167] En outre, la note de bas de page 90 indique : [TRADUCTION] « Bien que, selon la preuve du ministre, M. Oberlander se soit joint à l’unité Ek 10a quelques mois avant son 18^e anniversaire de naissance, la Cour n’a tiré aucune conclusion quant au moment où M. Oberlander a commencé à servir. Quoiqu’il en soit, ce dernier avait près de 18 ans ou avait atteint cet âge lorsqu’il s’est joint aux Nazis. »

[168] Le demandeur soutient qu’il aurait dû être autorisé à faire remarquer au GC que le ministre avait agi de mauvaise foi lorsqu’il avait dit que le demandeur avait affirmé s’être joint aux Nazis à l’âge de 18 ans. Le demandeur a déclaré dans son témoignage qu’il s’était joint aux Nazis en février 1942. Il a eu 18 ans le 15 février 1942. Selon lui, il ne fait donc aucun doute qu’il a été enrôlé avant le 15 février 1942, à l’âge de 17 ans.

[169] À mon avis, cette prétention n’est pas fondée. Le demandeur veut faire valoir qu’il était âgé de 17 ans seulement parce qu’il a été enrôlé entre le 1^{er} et le 14 février 1942. Le rapport aurait pu être plus clair. Il mentionne cependant que le ministre et M. Oberlander ne s’entendaient pas sur la date à laquelle ce dernier avait été recruté. Il souligne que M. Oberlander a toujours dit que c’était au cours du mois de son 18^e anniversaire de naissance et que [TRADUCTION] « [M. Oberlander] avait près de 18 ans ou avait atteint cet âge lorsqu’il s’est joint aux Nazis ».

[170] À mon avis, la prétention du demandeur selon laquelle il a été enrôlé de force avant le 15 février 1942

discussion. The fact that he claims he was taken in February 1942 is already before the GIC. The applicant's age is related to his maturity and his awareness of what he was doing. I do not see how the disagreement made any difference to the Report's findings on maturity. The applicant's initial submissions to the Minister went to great pains to stress the fact he was 17 to strengthen his argument about his immaturity and to enable him to make an argument that he was a child soldier. In my view, this information is clearly spelled out in the Report.

Submissions Outside the Record

[171] The applicant says he should have been allowed to make submissions in response to the Minister's suggestion that the applicant's submissions are outside of the existing record and impermissible.

[172] The applicant refers to paragraph 106 of the Report:

The Federal Court of Appeal returned the matter for reconsideration on the limited issue of duress, finding that there was sufficient information in the existing record for the Governor in Council to address the issue, even though this argument was never overtly raised by Mr. Oberlander. This was not an invitation to submit new evidence or appeal the binding and non-reviewable decision of Justice MacKay.

[173] The applicant wishes to submit that the Federal Court of Appeal did not limit reconsideration to the existing record and that new evidence was permissible.

[174] The Federal Court of Appeal did say that the record contained sufficient evidence to consider the issue (*Oberlander (2009)*, above, at paragraph 34):

The GIC's reasons are silent with respect to Mr. Oberlander's allegation that he would have been executed had he deserted. The question then is whether the record contained sufficient information to oblige the GIC to consider that allegation, along with the evidence of conscription and any other relevant evidence, to determine whether the justification of duress

n'ajoute rien aux débats. Le demandeur a déjà fait valoir devant le GC qu'il avait été enrôlé de force en février 1942. L'âge du demandeur a trait à son degré de maturité et à sa connaissance de ce qu'il faisait. Je ne vois pas comment le désaccord a changé quoi que ce soit aux conclusions du rapport sur le degré de maturité. Dans les premières observations qu'il a présentées au ministre, le demandeur s'est évertué à insister sur le fait qu'il avait 17 ans afin de donner davantage de poids à ses prétentions concernant son immaturité et de lui permettre de prétendre qu'il était un enfant-soldat. À mon avis, cette information est énoncée clairement dans le rapport.

Les observations ne figurant pas dans le dossier

[171] Le demandeur affirme qu'il aurait dû être autorisé à présenter des observations après que le ministre a laissé entendre que ses observations ne figureraient pas dans le dossier et étaient inadmissibles.

[172] Le demandeur renvoie au paragraphe 106 du rapport :

[TRADUCTION] La Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire pour qu'elle fasse l'objet d'un nouvel examen concernant uniquement la question de la contrainte. Elle a conclu que le dossier renfermait suffisamment de renseignements pour que le gouverneur en conseil puisse se pencher sur la question, même si cette prétention n'a jamais été ouvertement avancée par M. Oberlander. Il ne s'agissait pas d'une invitation à produire de nouveaux éléments de preuve ou à interjeter appel de la décision exécutoire et non susceptible de contrôle du juge MacKay.

[173] Le demandeur souhaite faire valoir que la Cour d'appel fédérale n'a pas limité son réexamen au dossier existant et que de nouveaux éléments de preuve étaient admissibles.

[174] La Cour d'appel fédérale a de fait affirmé que le dossier renfermait une preuve suffisante pour examiner la question (*Oberlander (2009)*, précité, au paragraphe 34) :

Les motifs du GC ne disent mot sur l'allégation de M. Oberlander voulant qu'il aurait été exécuté s'il avait déserté. La question qui se pose dès lors est de savoir si le dossier comportait suffisamment d'éléments d'information pour obliger le GC à examiner cette allégation, ainsi que la preuve concernant la conscription et toute autre preuve

is made out, notwithstanding that duress was not the basis of Mr. Oberlander's argument. In my view, there was sufficient evidence in the record to require the GIC to address this issue.

Justice Layden-Stevenson went on to consider the parts of the record that indicated duress should have been considered.

[175] It may be that this is equivocal as to whether or not the reconsideration was limited to the existing record. Regardless, the Minister accepted and considered new submissions and evidence. The Report continues from the paragraph that the applicant points to (at paragraphs 107–108):

Mr. Oberlander has adduced new evidence outside the existing record in his affidavit and in his arguments (relying largely on facts taken from isolated portions of the transcripts of the Federal Court hearing before Justice MacKay).

When the Minister measures these arguments against the findings of Justice MacKay, Mr. Oberlander still fails to demonstrate that he was under duress to remain in the service of the Ek10a. The record shows unequivocally that Mr. Oberlander was on leave several times, alone and armed, and he failed to make any attempt to escape, request a transfer, or demonstrate that he found any of the Ek10a's activities abhorrent.

[176] Regardless of whether the Federal Court of Appeal limited the reconsideration to the existing record or not, it is clear that the Minister considered the applicant's new evidence, submissions and argument.

[177] Further, the Report does not imply anything about the submissions. I can see no suggestion of their impropriety. The Report acknowledges that the current record exists, and when it is considered with Mr. Oberlander's new submissions, Mr. Oberlander has not established that he was under duress. Nothing would be changed by further argument about what the Federal Court of Appeal said.

pertinente, afin de décider si la justification de la contrainte est établie, même si l'argumentation de M. Oberlander n'était pas fondée sur la contrainte. J'estime que la preuve au dossier était suffisante pour obliger le GC à traiter de cette question.

La juge Layden-Stevenson s'est penchée ensuite sur les parties du dossier qui indiquaient que la contrainte aurait dû être examinée.

[175] Il se peut qu'il ne soit pas clair si le réexamen a porté seulement sur le dossier existant. Cependant, le ministre a admis et examiné les nouvelles observations et les nouveaux éléments de preuve. À partir du paragraphe auquel le demandeur renvoie, le rapport indique (aux paragraphes 107 et 108) :

[TRADUCTION] Monsieur Oberlander a produit, dans son affidavit et ses prétentions, de nouveaux éléments de preuve qui ne se trouvaient pas dans le dossier (son affidavit et ses prétentions se fondaient largement sur des faits tirés de parties isolées des transcriptions de l'audience de la Cour fédérale tenue devant le juge MacKay).

Lorsque le ministre soupèse ces prétentions à l'aune des conclusions du juge MacKay, M. Oberlander ne réussit toujours pas à démontrer qu'il restait au sein de l'unité Ek10a sous l'effet de la contrainte. Le dossier montre de manière non équivoque que M. Oberlander a eu plusieurs permissions, qu'il s'est alors trouvé seul et armé et qu'il n'a rien fait pour s'échapper, demander un transfert ou démontré qu'il trouvait odieuse l'une ou l'autre des activités de l'unité Ek10a.

[176] Peu importe que la Cour d'appel fédérale ait limité son réexamen au dossier existant ou non, il ne fait aucun doute que le ministre a examiné les nouveaux éléments de preuve, observations et prétentions du demandeur.

[177] En outre, le rapport n'insinue rien au sujet des observations. À mon avis, il ne laisse rien sous-entendre concernant leur caractère inacceptable. Le rapport reconnaît que le dossier actuel existe et, lorsqu'il est pris en compte en combinaison avec les nouvelles observations de M. Oberlander, celui-ci n'a pas établi qu'il agissait sous l'effet de la contrainte. Toute autre prétention concernant ce que la Cour d'appel fédérale a dit ne changerait rien.

(2) Oral Interview

[178] The applicant's second ground for procedural unfairness is that an oral interview should have been conducted in this case because the "Minister's report, and therefore the GIC's decision, is based, at least in part, on a negative credibility assessment of the Applicant" (applicant's record, at page 79). This means, according to the applicant, that the "Minister and Governor in Council in the within case breached the requirements of procedural fairness, the *Bill of Rights* and the *Charter of Rights and Freedoms* in rendering it [*sic*] decision that the Applicant was not credible without conducting an oral interview" (applicant's record, at page 81).

[179] The onus was upon the applicant in this case to provide sufficient evidence to establish that he qualified for the defence of duress. The applicant was fully aware of what this involved and went about providing that evidence. This evidence consisted of the testimony of himself, Mr. Sidorenko, and Mr. Huebert at the oral hearing before Justice MacKay, as well as the applicant's additional affidavit of April 19, 2010, and various newspaper articles about German soldiers who were convicted of treason and desertion during World War II. Clearly, the applicant did not feel that he needed an oral interview to make his case because he did not ask for one and there is nothing to suggest that he could not establish duress through the use of previous testimony, affidavit evidence and documentation. The applicant's only possible ground of complaint is that the decision was based upon credibility, and that this ground requires an oral interview.

[180] Justice MacKay had a number of credibility concerns with the applicant's evidence and made findings to that effect. Those findings were part of the record before the GIC in the decision that is the subject of this application, and the GIC was obliged to accept those

2) L'entrevue

[178] Le deuxième motif invoqué par le demandeur pour démontrer qu'il y a eu manquement à l'équité procédurale est qu'une entrevue aurait dû avoir lieu parce que le [TRADUCTION] « rapport du ministre et, par conséquent, la décision du GC sont fondés, à tout le moins en partie, sur une évaluation défavorable de la crédibilité du demandeur » (dossier du demandeur, à la page 79). En conséquence, selon le demandeur, [TRADUCTION] « le ministre et le gouverneur en conseil en l'espèce n'ont pas respecté les exigences de l'équité procédurale, la Déclaration des droits et la Charte des droits et libertés en décidant que le demandeur n'était pas crédible sans procéder à une entrevue » (dossier du demandeur, à la page 81).

[179] Il appartenait au demandeur de produire une preuve suffisante pour établir qu'il pouvait invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte. Le demandeur savait parfaitement ce que ce moyen de défense exigeait et la démarche à suivre pour produire cette preuve. Celle-ci était constituée de son propre témoignage ainsi que des témoignages de M. Sidorenko et de M. Huebert qui avaient été présentés au cours de l'audience devant le juge MacKay, ainsi que de l'affidavit supplémentaire du demandeur du 19 avril 2010 et de différents articles de journal portant sur les soldats allemands déclarés coupables de trahison et de désertion pendant la Deuxième Guerre mondiale. De toute évidence, le demandeur ne pensait pas qu'il avait besoin d'une entrevue pour faire valoir ses arguments puisqu'il n'en a pas demandé une, et rien ne permet de croire qu'il ne pouvait pas faire la preuve de la contrainte au moyen des témoignages, preuve par affidavits et documentation déjà produits. Le seul motif de plainte pouvant être invoqué par le demandeur est que la décision était fondée sur la crédibilité et que ce motif exige une entrevue.

[180] Le juge MacKay avait un certain nombre de doutes concernant la crédibilité du témoignage du demandeur et il a tiré des conclusions en conséquence. Ces conclusions faisaient partie du dossier soumis au GC aux fins de la décision faisant l'objet de la présente

findings and weigh them. But Justice MacKay's credibility findings were made following an oral hearing, and the GIC was not required to revisit them by way of another oral hearing. Justice MacKay found, in general, that the applicant "demonstrate[d] a pattern of less than full acknowledgement of his wartime role, with no reference to the SD": *Oberlander* (2000), above, at paragraph 172.

[181] My reading of the decision before me is that it is not, in a material way, based upon credibility. The Minister simply weighed the evidence before him together with the applicant's submissions and decided that the applicant had not established sufficient grounds for the defence of duress. In other words, the Minister did not need to test the credibility of the applicant because what the applicant submitted was not sufficient to establish duress. Whether or not that was a reasonable conclusion, I will address below. But I cannot say on these facts that an oral interview was required to allow the applicant to address credibility. It is quite clear that the applicant felt his evidence was sufficient to establish duress; in my view, this is a disagreement about the weighing process and is not a procedural fairness issue.

[182] While there is some language in the Report that suggests the applicant's credibility was at issue, the case law is clear that the language used is not determinative as to whether a matter was decided on weight or credibility, and the decision maker's comments must be read in the context of the decision as a whole. I will highlight which of the Report's comments might suggest credibility concerns, but I think in the context of the Report's many statements regarding the lack of evidence on key issues, these comments are better seen as suggesting concerns with the probative value of the evidence. I think part of the issue is the Minister's imprecise use of language (as we also see with the Minister's use of the word "rumours" and his explanation that he meant "hearsay"). Likewise, the Minister's statements that

demande et le GC avait l'obligation d'admettre ces conclusions et de les soupeser. Or, le juge MacKay a tiré ses conclusions relatives à la crédibilité à la suite d'une audience et le GC n'était pas tenu de les réexaminer au cours d'une autre audience. Le juge MacKay a conclu, de manière générale, que le demandeur a « démontré [...] une tendance à ne pas reconnaître pleinement son rôle durant la guerre, puisqu'on n'y trouve aucune mention de la SD » : *Oberlander* (2000), précitée, au paragraphe 172.

[181] Il ressort de ma lecture de la décision dont je suis saisi que celle-ci n'est pas fondée sur la crédibilité de façon appréciable. Le ministre a simplement soupesé la preuve dont il disposait avec les observations du demandeur et a décidé que ce dernier n'avait pas démontré qu'il existait des motifs suffisants étayant le moyen de défense fondé sur la contrainte. En d'autres termes, il n'était pas nécessaire que le ministre vérifie la crédibilité du demandeur puisque les éléments que celui-ci avait produits n'étaient pas suffisants pour prouver la contrainte. J'indiquerai plus loin s'il s'agissait d'une conclusion raisonnable ou non, mais je ne peux pas dire, en m'appuyant sur ces faits, qu'une entrevue était requise pour permettre au demandeur de traiter de la question de la crédibilité. Il est bien évident que le demandeur était d'avis que sa preuve était suffisante pour établir la contrainte; selon moi, il s'agit d'un désaccord au sujet du processus d'appréciation et non d'une question d'équité procédurale.

[182] Il est vrai que le libellé employé dans le rapport laisse parfois croire que la crédibilité du demandeur était en cause, mais la jurisprudence est claire : le libellé employé n'est pas déterminant pour ce qui est de la question de savoir si une décision est fondée sur le poids ou la crédibilité de la preuve, et les remarques du décideur doivent être lues en tenant compte du contexte de la décision dans son ensemble. Je vais faire ressortir les remarques figurant dans le rapport qui peuvent refléter des doutes concernant la crédibilité, mais je pense que, compte tenu du contexte des nombreuses déclarations figurant dans le rapport au sujet du manque de preuve sur des questions fondamentales, il est préférable de considérer que ces remarques traduisent des doutes concernant la valeur probante de la preuve. Je pense que

suggest he might be making credibility findings generally follow statements in which it is very clear that he has made a decision that there is not enough evidence to support the applicant's position. At certain points in the Report, the Minister says that even if he did believe Mr. Oberlander's assertions, there is still insufficient evidence. I think this is akin to the situation in *Ferguson*, above, at paragraph 34, where the Court said the result was that "[t]he officer neither believes nor disbelieves that the Applicant is lesbian—he is unconvinced."

[183] In my view, the Decision is based upon the fact that Mr. Oberlander's assertions are not sufficient to establish the defence of duress in light of the fact that he submitted insufficient evidence to support them and in light of the evidence on the record that suggests contrary conclusions to those which he asserts. I am cautious of the warnings in the case law that I need to be alert to decision makers who try to mask a credibility finding with the language of insufficient evidence (see e.g. *Liban v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1252, 76 Imm. L.R. (3d) 227, at paragraph 14; *Zokai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1103, at paragraph 12) but I do not think that is the case here, especially in light of the fact that Mr. Oberlander only submitted excerpts of transcripts and newspaper articles as corroborative evidence for his affidavit.

[184] *Ferguson* remains the leading case for the issue of whether a decision is based upon credibility or the sufficiency of the evidence. The Federal Court of Appeal has not discussed the distinction since *Carrillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 94, [2008] 4 F.C.R. 636, which *Ferguson* was based upon.

le problème est attribuable en partie à l'imprécision des termes employés par le ministre (comme nous le voyons avec son emploi du terme [TRADUCTION] « rumeurs » et son explication voulant que celui-ci signifie « ouï-dire »). De même, les déclarations du ministre qui laissent entendre qu'il pourrait tirer des conclusions relatives à la crédibilité suivent généralement des déclarations dont il ressort clairement qu'il a estimé ne pas disposer d'une preuve suffisante étayant la thèse du demandeur. À certains endroits dans le rapport, le ministre dit que, même s'il ajoutait foi aux affirmations de M. Oberlander, la preuve ne serait toujours pas suffisante. Je pense que cette situation ressemble à celle en cause dans la décision *Ferguson*, précitée, au paragraphe 34, où la Cour a dit que le résultat était que « [l]'agent ni ne croit ni ne croit pas que la demanderesse est lesbienne — il n'est pas convaincu ».

[183] À mon avis, la décision contestée est fondée sur le fait que les affirmations de M. Oberlander ne sont pas suffisantes pour établir le moyen de défense fondé sur la contrainte, compte tenu du fait qu'il a produit une preuve insuffisante à cet égard et de la preuve au dossier qui semble permettre des conclusions contraires à celles qu'il invoque. Je sais que les tribunaux exigent que je sois attentive aux décideurs qui essaient de masquer une conclusion relative à la crédibilité en parlant de l'insuffisance de la preuve (voir, par exemple, *Liban c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1252, au paragraphe 14; *Zokai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1103, au paragraphe 12), mais je ne pense pas que ce soit le cas ici, compte tenu en particulier du fait que M. Oberlander a produit seulement des extraits de transcriptions et des articles de journal pour corroborer son affidavit.

[184] La décision *Ferguson* demeure la décision de principe en ce qui concerne la question de savoir si une décision est fondée sur la crédibilité ou sur le caractère suffisant de la preuve. La Cour d'appel fédérale ne s'est pas penchée sur la différence entre les deux depuis l'arrêt *Carrillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 94, [2008] 4 R.C.F. 636, sur lequel la décision *Ferguson* s'appuyait.

[185] In my review of the cases, an important point is that “the Court must look beyond the express wording of the officer’s decision to determine whether, in fact, the applicant’s credibility was in issue” (*Ferguson*, above, at paragraph 16). After a review of the case law in *Vandifar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 433, 27 Imm. L.R. (4th) 78, at paragraph 28, Justice Scott concluded that “[t]he aforementioned decisions suggest that the context and the wording of the decision are crucial in distinguishing the sufficiency of evidence from credibility issues.” After a review of the case law in *Nnabuike Ozomma v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1167, [2014] 1 F.C.R. 732 (*Nnabuike Ozomma*), at paragraph 52, I concluded:

I am sure that it is possible to find factual distinctions in each of these cases that had a lot to do with the final determination in each. However, the cases can be reconciled. Officers can only avoid credibility findings and decide applications on the basis of sufficiency of evidence if their decisions show that, credibility aside, what the applicant has to say is not sufficient, on the applicable standard of proof, to show that he or she faces a risk under either section 96 or section 97....

[186] In my view, a full reading of the Report reveals that it was based on the Minister not being satisfied that there was sufficient evidence to support duress. While the Report uses confusing language at times, I think in the context of the Decision as a whole, the Report’s conclusions are based upon an insufficiency of evidence.

[187] Throughout the Report, the term “no evidence” comes up repeatedly. For example, in the Report’s discussion of whether Mr. Oberlander was under threat of imminent harm, at paragraph 29, the Report says “there is no evidence of an imminent threat of harm over the, at least, one year and a half period when he served with the Ek 10a and the years after that when he remained in various capacities with the Nazi regime.” The Report also considers the evidence that points to a lack of threat (Mr. Oberlander’s periods of leave and time spent as a solitary guard, at paragraphs 30–31), and concludes

[185] Dans le cadre de mon examen des décisions judiciaires, il importe de rappeler que « la Cour doit aller au-delà des termes expressément utilisés dans la décision de l’agent pour décider si en fait, la crédibilité de la demanderesse était en cause » (*Ferguson*, précitée, au paragraphe 16). Après avoir passé en revue la jurisprudence dans la décision *Vandifar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 433, le juge Scott a conclu, au paragraphe 28, que « [l]es décisions précitées donnent à penser que le contexte et le libellé de la décision sont essentiels pour faire une distinction entre le caractère suffisant de la preuve et les questions de crédibilité ». Après avoir procédé à un examen de la jurisprudence dans la décision *Nnabuike Ozomma c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1167, [2014] 1 R.C.F. 732 (*Nnabuike Ozomma*), j’ai conclu, au paragraphe 52 :

Je suis convaincu qu’il est possible d’établir des distinctions entre chacune de ces affaires fondées sur des faits qui lui sont propres et qui étaient déterminants dans la décision finale. Or, ces affaires ont aussi des points en commun. Les agents peuvent uniquement éviter les conclusions fondées sur la crédibilité et statuer en fonction du caractère suffisant de la preuve si leurs décisions révèlent que, indépendamment de la question de la crédibilité, les déclarations du demandeur, suivant la norme de preuve applicable, ne permettent pas de démontrer qu’il est exposé à un risque aux termes de l’article 96 ou de l’article 97 [...]

[186] À mon avis, une lecture du rapport complet révèle qu’il était fondé sur le fait que le ministre n’était pas convaincu qu’il disposait d’une preuve suffisante concernant la contrainte. Malgré le fait que le libellé du rapport est parfois confus, je pense que, dans le contexte de la décision contestée dans son ensemble, les conclusions qu’il renferme sont fondées sur l’insuffisance de la preuve.

[187] L’absence de preuve est signalée à maintes reprises tout au long du rapport. Par exemple, dans la partie portant sur la question de savoir si M. Oberlander était exposé à une menace de préjudice imminent, le rapport indique, au paragraphe 29, que [TRADUCTION] « rien ne permet de conclure à l’existence d’une menace imminente de préjudice au cours, à tout le moins, de la période d’un an et demi qu’il a passée au sein de l’unité Ek 10a et des années suivantes pendant lesquelles il est demeuré au service du régime nazi à différents titres ». Le rapport tient compte aussi de la preuve

“from Mr. Oberlander’s actions in this situation that there was no imminent, real, and inevitable threat to Mr. Oberlander during this period and, further, he had an opportunity to desert his post.” The Report concludes its discussion, at paragraph 33, by saying, “[t]here was no evidence that Mr. Oberlander was mistreated after he joined the Ek 10a or that he found the group’s activities abhorrent. There was no further evidence that he sought to be relieved of his duties, or that he ever attempted to desert while he was on leave.”

[188] In *Gao v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 59 (*Gao*), Justice Kane said [at paragraph 41] that the officer’s use of the words “‘very little evidence’, and ‘the applicant has submitted very little else’” led to a conclusion that the officer was not satisfied that there was enough evidence to establish the claimant’s claim. Here, the language seems even clearer than in *Gao* because the Report often concludes that there is no evidence at all to support the applicant’s assertions.

[189] Paragraph 36 of the Report says, “[a] credible evidentiary basis is necessary to establish imminent peril.” Because the evidentiary basis that Mr. Oberlander used to establish that he was in imminent peril was his affidavit, this statement could be read to be calling into question the credibility of Mr. Oberlander’s affidavit. However, I think in light of the Report’s comments about the complete lack of evidence leading up to this, and the conclusion at paragraph 37 (“Mr. Oberlander also failed to support his claim that he would be killed if he deserted and failed to support the rumours that he heard of the same”), the Report is saying that Mr. Oberlander’s assertion does not have a sufficient evidentiary basis. This seems substantiated at paragraph 37 of the Report where it says “there was no finding of fact in Justice MacKay’s decision to sustain his claim.” I do not think that this suggests that the Minister is either believing or disbelieving Mr. Oberlander’s claim, but rather that the Minister is saying

indiquant une absence de menace (les permissions de M. Oberlander et ses périodes de garde solitaire, aux paragraphes 30 et 31), et il conclut [TRADUCTION] « des actes commis par M. Oberlander dans cette situation qu’il n’existait, en ce qui le concerne, aucune menace imminente, réelle et inévitable pendant cette période et, en outre, qu’il avait eu la possibilité de désertier son poste ». Le rapport conclut son analyse en indiquant, au paragraphe 33, que [TRADUCTION] « rien ne permettait de conclure que M. Oberlander avait été maltraité après s’être joint à l’unité Ek 10a ou qu’il considérait que les activités du groupe étaient odieuses. Rien ne permettait de conclure non plus qu’il avait demandé à être dispensé de ses fonctions ou qu’il avait déjà tenté de désertier pendant une permission ».

[188] Dans la décision *Gao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 59 (*Gao*), la juge Kane a dit [au paragraphe 41] que l’emploi, par l’agent, des expressions « “très peu d’éléments de preuve” et “le demandeur a soumis très peu d’autres éléments” » a mené à la conclusion que l’agent n’était pas convaincu qu’il disposait d’une preuve suffisante étayant la demande d’asile du demandeur. Les termes utilisés en l’espèce semblent même plus clairs que dans la décision *Gao* parce que le rapport conclut à plusieurs reprises que les affirmations du demandeur ne sont appuyées par aucune preuve.

[189] Le rapport indique au paragraphe 36 qu’[TRADUCTION] « [u]ne preuve crédible est nécessaire pour établir le danger imminent ». M. Oberlander ayant produit son affidavit pour démontrer l’existence d’un danger imminent, il serait possible d’interpréter cette déclaration comme si elle remettait en question la crédibilité de cet affidavit. Je pense cependant, à la lumière des remarques formulées dans le rapport au sujet de l’absence totale de preuve à cet égard et de la conclusion énoncée au paragraphe 37 ([TRADUCTION] « Monsieur Oberlander n’a pas non plus étayé sa prétention selon laquelle il serait tué s’il désertait, ni les rumeurs qu’il a entendues à cet effet »), que le rapport dit que l’affirmation de M. Oberlander n’est pas appuyée par une preuve suffisante. C’est ce qui semble ressortir du paragraphe 37 du rapport, où il est écrit que [TRADUCTION] « le juge MacKay n’a tiré aucune conclusion de fait étayant sa prétention ». Je ne pense pas que cela laisse entendre que le ministre croit ou ne croit pas la prétention de

that his claim is not enough, in light of the lack of corroborative evidence and the evidence to the contrary, to satisfy the legal standard.

[190] In evaluating whether Mr. Oberlander's actions were consistent with his will, we see the Minister use the language that *Ferguson* and *Nnabuike Ozomma* suggest is indicative of neither believing nor disbelieving Mr. Oberlander, but rather of not being satisfied that relevant facts have been established (Report, at paragraph 43): “[e]ven if Mr. Oberlander had been conscripted, he still became responsible for his own predicament for the remainder of his time in the service of the Ek10a” (emphasis added). In light of Justice MacKay's finding that the evidence as to whether Mr. Oberlander was conscripted was inconsistent, the Report chooses not to believe nor disbelieve Mr. Oberlander's assertion and decides that, credibility aside, what the applicant has to say is not sufficient. The Report also points to the lack of evidence to corroborate Mr. Oberlander's assertion that his service was against his will (at paragraph 43): “There is no evidence that Mr. Oberlander sought legal or conventional means for release from the Ek 10a, such as through transfers let alone desertion to avoid further complicity” (emphasis added).

[191] The Minister also makes findings regarding the lack of evidence under his analysis of the Guidelines:

[T]here is no credible factual foundation for Mr. Oberlander's assertion that Ek10a members would face death if they disobeyed the order to join the Nazi forces or tried to escape after joining. Mr. Oberlander bases his assertion on testimony taken out of context from isolated portions of the Federal Court hearing transcripts. Again, these isolated statements do not amount to findings of fact. Therefore, Mr. Oberlander does not satisfy the first condition of the policy enumerated above. [Emphasis in original.]

Again, given that the factual foundation for the claim is Mr. Oberlander's affidavit, this could be read as

M. Oberlander, mais plutôt qu'il estime que cette prétention n'est pas suffisante, compte tenu de l'absence de preuve corroborante et de la preuve contraire, pour satisfaire à la norme juridique.

[190] En ce qui concerne la question de savoir si les actes de M. Oberlander découlaient de sa volonté, le ministre emploie les termes qui, selon les décisions *Ferguson* et *Nnabuike Ozomma*, indiquent ni qu'il croit ni qu'il ne croit pas M. Oberlander, mais plutôt qu'il n'est pas convaincu que les faits pertinents ont été établis (rapport, au paragraphe 43) : [TRADUCTION] « Même si M. Oberlander avait été enrôlé de force, il était responsable de sa situation pendant le reste de son service au sein de l'unité Ek 10a » (non souligné dans l'original). Compte tenu de la conclusion du juge MacKay selon laquelle la preuve relative à la question de savoir si M. Oberlander avait été enrôlé de force était incohérente, le rapport choisit ni de croire ni de ne pas croire l'affirmation de M. Oberlander et décide que, la crédibilité mise à part, les observations du demandeur ne sont pas suffisantes. Le rapport signale aussi l'absence de preuve démontrant que, comme M. Oberlander l'affirme, il accomplissait son service contre son gré (au paragraphe 43) : [TRADUCTION] « Rien ne permet de conclure que M. Oberlander a cherché des moyens légaux ou conventionnels d'être libéré de l'unité Ek 10a, par exemple en demandant des transferts ou, *a fortiori*, en désertant pour éviter toute complicité » (non souligné dans l'original).

[191] Le ministre tire également des conclusions au sujet du manque de preuve dans le cadre de son analyse des lignes directrices :

[TRADUCTION] [L]'affirmation de M. Oberlander selon laquelle les membres de l'unité Ek10a étaient susceptibles d'être tués s'ils désobéissaient à l'ordre de se joindre aux forces nazies ou tentaient de s'échapper par la suite ne repose sur aucun fondement factuel crédible. Monsieur Oberlander fonde son affirmation sur des témoignages tirés de passages isolés des transcriptions de l'audience de la Cour fédérale et pris hors contexte. Encore une fois, ces déclarations isolées ne constituent pas des conclusions de fait. Par conséquent, M. Oberlander ne remplit pas la première condition de la politique énoncée ci-dessus. [Souligné dans l'original.]

Ces conclusions également pourraient, étant donné que le fondement factuel de la prétention de M. Oberlander

calling Mr. Oberlander's credibility into issue. But given the lack of evidence that the Minister refers to earlier, I think this is really a finding that there is no evidence to substantiate Mr. Oberlander's assertions, and Mr. Oberlander's assertions alone do not satisfy the legal standard in light of the contrary evidence.

[192] Paragraph 67 of the Report appears to be a credibility finding: "Mr. Oberlander's submissions concerning his age in relation to his perception that he had no safe escape is not believable because he was not a child when he joined the Nazi regime, and his maturity level was such that he could have evaluated his situation and deserted or asked for a transfer if that is what he wanted" (emphasis added). However, I do not see this as a credibility finding; the Minister is simply refusing to accept Mr. Oberlander's assertion that he was a child when he became part of the Nazi regime. I am persuaded by the case law that says the language of either credibility or sufficiency is not the determinative factor; rather the language and context of the decision must be considered. I think that here, again, the Minister is really saying that he is not satisfied by the applicant's assertion given the fact that Justice MacKay made contrary findings regarding Mr. Oberlander's age and maturity level. I also do not think the cases suggest that one isolated sentence, in a decision filled with findings related to the insufficiency of the evidence, could make this a decision based upon credibility that requires an oral hearing.

[193] The Report's preliminary conclusion (that is, the conclusion of the portion of the Report that was provided to Mr. Oberlander) makes clear that the decision was based on an insufficiency of evidence (paragraphs 73–74):

A person's simple denial of his/her willing participation in the activities of a limited brutal purpose organization cannot suffice to rebut complicity. An individual's actions can be more revealing than his testimony and the circumstances may be such that it can be inferred that a person shared the objectives

est son affidavit, être interprétées comme si elles remettaient en question la crédibilité de M. Oberlander. Toutefois, compte tenu de l'absence de preuve dont le ministre a fait état précédemment, je pense qu'il s'agit en fait d'une conclusion voulant que la preuve n'étaye pas les affirmations de M. Oberlander, et ces affirmations ne satisfont pas en soi à la norme juridique à la lumière de la preuve contraire.

[192] Le paragraphe 67 du rapport semble être une conclusion relative à la crédibilité : [TRADUCTION] « Les observations de M. Oberlander concernant son âge visant à expliquer pourquoi il croyait ne pas avoir un moyen de s'en sortir ne sont pas crédibles parce qu'il n'était pas un enfant lorsqu'il s'est joint au régime nazi et que son degré de maturité faisait en sorte qu'il était en mesure d'évaluer sa situation et de désertier ou de demander un transfert s'il le voulait » (non souligné dans l'original). Or, il ne s'agit pas, à mon avis, d'une conclusion relative à la crédibilité; le ministre refuse simplement de reconnaître que M. Oberlander était un enfant lorsqu'il est devenu membre du régime nazi. La jurisprudence selon laquelle les termes employés relativement à la crédibilité ou au caractère suffisant ne sont pas le facteur déterminant me convainc; ce sont plutôt le libellé et le contexte de la décision qui doivent être pris en compte. Je pense qu'en l'espèce le ministre dit réellement, encore une fois, que l'affirmation du demandeur ne le convainc pas étant donné que le juge MacKay a rendu des conclusions contraires concernant l'âge et le degré de maturité de M. Oberlander. De plus, je ne pense pas que les décisions judiciaires laissent entendre qu'une phrase isolée figurant dans une décision truffée de conclusions relatives à l'insuffisance de la preuve peut faire en sorte que cette décision est fondée sur la crédibilité et exige en conséquence qu'une audience ait lieu.

[193] La conclusion préliminaire du rapport (c'est-à-dire la conclusion de la partie du rapport qui a été remis à M. Oberlander) indique clairement que la décision était fondée sur l'insuffisance de la preuve (aux paragraphes 73 et 74) :

[TRADUCTION] Le simple fait qu'une personne nie avoir participé volontairement aux activités d'une organisation ayant des fins brutales et limitées ne suffit pas à réfuter la complicité. Les agissements d'un demandeur peuvent être plus révélateurs que son témoignage et les circonstances peuvent être telles

of those with whom he/she is collaborating. In Mr. Oberlander's case, the fact that he continuously and voluntarily returned to duty, applied for German citizenship and accepted a military award for superior service, all lead to the inference that he shared the objectives of the Ek10a, a mobile civilian-killing squad during WWII.

The above review of the defence of duress under immigration law, the policy and criminal law demonstrates that Mr. Oberlander does not meet the various requirements of all three regimes. With an insufficient basis to establish the defence of duress, the previous determination of Mr. Oberlander's complicity in the atrocities committed by the Ek10a stands.

[194] Everything discussed above was in the draft Report provided to Mr. Oberlander. He was free to make submissions to the GIC on these points if he felt that his credibility was being questioned. Mr. Oberlander did make some submissions regarding the presumption of truthfulness attached to his affidavits (Report, Reply, Tab H, at pages 7–8):

Although Justice MacKay did make findings that on isolated and distinct issues such as Mr. Oberlander's purported knowledge of the name of the unit he was in, his evidence was not to be believed, he did not render a general finding that Mr. Oberlander lacked credibility. In fact, much if not most of his evidence was accepted as credible, including his testimony concerning his activities on behalf of Ek 10a. Further, and importantly for the within consideration, Justice MacKay made no finding that Mr. Oberlander was lying when he said he was forcibly conscripted, felt as though he were kidnapped by the German forces, or that the government witnesses lied when they testified that the punishment for desertion was death.

Indeed, as Justice MacKay has made no adverse credibility finding against Mr. Oberlander on these important issues, the fact that Mr. Oberlander provided this evidence through sworn testimony both at his revocation reference and in the affidavit provided to the GIC in this proceeding, creates a presumption that the evidence of his conscription and fear of execution are true. The Federal Court jurisprudence is clear on this point. Sworn evidence is presumed true unless rebutted or found to be clearly implausible, given the known circumstances at that time and place. The Minister has not provided any evidence to rebut Mr. Oberlander's sworn statements that

qu'on puisse en inférer qu'une personne partage les objectifs de ceux avec qui elle collabore. Dans le cas de M. Oberlander, le fait qu'il est toujours revenu volontairement de ses permissions, qu'il a demandé la citoyenneté allemande et qu'il a accepté une récompense militaire pour services supérieurs mène à la conclusion qu'il partageait les objectifs de l'unité Ek 10a, une brigade mobile chargée de tuer des civils pendant la Deuxième Guerre mondiale.

L'analyse du moyen de défense fondé sur la contrainte sous le régime du droit de l'immigration, de la politique et du droit criminel qui figure ci-dessus montre que M. Oberlander ne remplit pas les différentes exigences des trois régimes. Le moyen de défense fondé sur la contrainte n'étant pas suffisamment étayé, la conclusion antérieure relative à la complicité de M. Oberlander dans les atrocités commises par l'unité Ek 10a est maintenue.

[194] Tout ce qui précède se trouvait dans le projet de rapport remis à M. Oberlander. Ce dernier était libre de présenter des observations au GC sur ces questions s'il pensait que sa crédibilité était remise en cause. M. Oberlander a effectivement présenté certaines observations concernant la présomption de véracité liée à ses affidavits (rapport, réponse, onglet H, aux pages 7 et 8) :

[TRADUCTION] Si le juge MacKay a tiré des conclusions selon lesquelles il ne fallait pas ajouter foi au témoignage de M. Oberlander sur des questions isolées et séparées comme sa présumée connaissance du nom de l'unité à laquelle il appartenait, il n'a pas conclu de manière générale que M. Oberlander n'était pas crédible. En fait, une grande partie – si ce n'est la plus grande partie – de sa preuve a été jugée crédible, notamment son témoignage concernant les activités auxquelles il s'était livré pour le compte de l'unité Ek 10a. En outre, il est particulièrement important dans le cas présent que le juge MacKay n'ait tiré aucune conclusion selon laquelle M. Oberlander mentait lorsqu'il disait qu'il avait été enrôlé de force, qu'il se sentait comme s'il avait été enlevé par les forces allemandes, ou que les témoins du gouvernement avaient menti lorsqu'ils avaient affirmé, au cours de leurs témoignages, que la désertion était passible de la peine de mort.

En fait, comme le juge MacKay n'a tiré aucune conclusion défavorable concernant la crédibilité à l'encontre de M. Oberlander sur ces questions importantes, le fait que ce dernier a exposé cette preuve dans le cadre de témoignages faits sous serment lors du renvoi sur la révocation de sa citoyenneté et dans l'affidavit remis au GC dans la présente instance crée une présomption que la preuve de son enrôlement forcé et sa crainte d'être exécuté sont véridiques. La jurisprudence de la Cour fédérale est claire sur ce point. Les témoignages sous serment sont présumés véridiques, à moins qu'ils ne soient réfutés ou jugés clairement invraisemblables,

he was forcibly conscripted into working as an interpreter for Ek 10 [*sic*] or that he feared being executed for escaping. And the evidence from the Minister's witnesses, and the recent evidence of 20,000 executed by Germany during the war – most for desertion – does not contradict but rather corroborates the plausibility of Mr. Oberlander's sworn statements. As such, this evidence must be accepted as true by the GIC. The principle that sworn testimony from an affiant or witness is presumed true unless evidence is presented to the contrary, emanates from the Federal Court of Appeal in *Maldonado v Canada (M.E.I.)* [*sic*], [1980] 2 F.C. 302 (C.A.). The GIC is bound, in law, by this decision. [Emphasis in original.]

[195] While I do not think the Minister made any determinations as to whether Mr. Oberlander's statements were to be believed or disbelieved, I think the case law suggests that the Minister was free to rely on Justice MacKay's findings regarding Mr. Oberlander's lack of credibility on important issues (see e.g. *Oberlander* (2000), above, at paragraphs 151–152) to conclude that his statements carried little weight and were insufficient on their own to establish the points for which they were submitted. Justice Annis discussed this issue recently in a decision where the applicant complained that an officer erred in relying on the Board's adverse credibility finding in making a pre-removal risk assessment (PRRA) determination. Justice Annis wrote (*Bicuku v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 339) [at paragraphs 29–34]:

Coming back to the issue of the consequences of adopting the RPD's credibility conclusions, the reliance upon a previous adverse credibility finding arises in this matter from the officer's rejection of the applicant's explanation that he tried to live in Montenegro and Bosnia. On this point, he stated the following in his reasons:

I also note that the applicant left the country on two occasions in 2001 but did not seek protection in either as he stated "there were no long-term data prospects for protection". I note that both Bosnia and Herzegovina and

compte tenu des circonstances connues qui existaient à l'endroit et au moment pertinents. Le ministre n'a produit aucune preuve pour réfuter les déclarations faites sous serment par M. Oberlander selon lesquelles il avait été enrôlé de force pour travailler comme interprète pour l'unité Ek 10 [*sic*] ou craignait d'être exécuté s'il s'échappait. Et les témoignages des personnes appelées à témoigner par le ministre et la récente preuve de l'exécution de 20 000 personnes par l'Allemagne au cours de la guerre – la majorité pour désertion – ne contredisent pas, mais corroborent la vraisemblance des déclarations sous serment de M. Oberlander. En conséquence, le GC doit considérer que cette preuve est véridique et l'admettre. Le principe selon lequel les témoignages faits sous serment par un déposant ou un témoin sont présumés véridiques en l'absence d'une preuve contraire a été énoncé par la Cour d'appel fédérale dans *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.). Le GC est lié, en droit, par cette décision. [Souligné dans l'original.]

[195] Je ne pense pas que le ministre ait tiré une conclusion quant à la question de savoir si les déclarations de M. Oberlander devaient être crues ou non, mais je crois que la jurisprudence laisse entendre que le ministre pouvait se fonder sur les conclusions tirées par le juge MacKay relativement à l'absence de crédibilité de M. Oberlander au regard de questions fondamentales (voir, par exemple, *Oberlander* (2000), précitée, aux paragraphes 151 et 152) pour conclure que ses déclarations avaient peu de poids et étaient insuffisantes en soi pour établir les faits pour lesquels elles avaient été produites. Le juge Annis s'est penché sur cette question récemment dans une affaire où le demandeur prétendait qu'un agent avait commis une erreur en s'appuyant sur la conclusion défavorable relative à la crédibilité à laquelle était parvenue la Commission dans le cadre d'un examen des risques avant renvoi (l'ERAR). Il a écrit (*Bicuku c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 339) [aux paragraphes 29 à 34] :

Pour ce qui est de la question des conséquences de retenir les conclusions de la SPR quant à la crédibilité, il ressort en l'espèce que le rejet par l'agent(e) de l'explication du demandeur selon laquelle il a tenté de vivre au Monténégro et en Bosnie était fondé sur une conclusion défavorable déjà tirée quant à la crédibilité. À cet égard, il(elle) a déclaré ce qui suit dans ses motifs :

[TRADUCTION] Je souligne également que le demandeur a quitté le pays à deux reprises en 2001, mais qu'il n'a pas demandé l'asile à l'une ou l'autre de ces occasions, car il a déclaré « qu'il n'existait aucune donnée à long terme quant

Montenegro provide for the granting of asylum or refugee status. Based on the RPD decision in 2004 where credibility was a determinative issue, lack of accessing state protection or reconciliation and the fact that he went to two separate countries in 2011, after the Kola family began pursuing him, and did not seek protection in either, I give this statement of risk little weight. [Emphasis added by Annis J.]

While the evidence on state protection was obviously insufficient, I find it problematic that reliance by the officer on the RPD's negative credibility assessment should be considered a criterion to conclude a serious credibility issue arises. Rather, to opposite effect, I conclude that a previous negative credibility finding should be a factor supporting a conclusion that the applicant's statements carried little weight and are insufficient therefore to establish a serious credibility issue.

To a certain extent reliance upon the previous adverse credibility findings in an RPD raises an issue as to whether the applicant should continue to enjoy the benefits from the presumption of truthfulness attaching to his statements as described in cases such as *Maldonado v. MEI*, [1980] 2 FC 302 (FCA) at para 5 (*Maldonado*).

The PRRA review is essentially a continuation of the RPD decision on the issue of risk. The officer is required as a first step to carefully review the RPD decision to determine what findings were made on the basis of the evidence that was presented. This is for the purpose of determining whether the applicant has met the condition precedent of demonstrating that the evidence led was not already presented to the RPD, before it will even be considered in the PRRA review.

Given this PRRA context, I find it illogical to accept that the RPD's previous negative characterization of the applicant's credibility on the same issue of risk based on the same character of evidence (threat to life in a blood feud over a refusal of marriage) can be ignored such that the applicant is considered on the same credibility plane as any new refugee claimant standing up to testify in an RPD hearing who benefits from the presumption of truthfulness attaching to his or her statements.

If the RPD found the applicant not to be credible in the first instance, it is arguable that that finding should apply concerning similar evidence on the same issues. [Emphasis in original.]

à la possibilité d'obtenir l'asile ». Je souligne que la Bosnie-Herzégovine et le Monténégro accordent tous les deux l'asile ou le statut de réfugié. Compte tenu de la décision rendue par la SPR en 2004 dans laquelle la crédibilité était une question déterminante, de l'absence de la possibilité d'obtenir la protection de l'État ou de la possibilité qu'il y ait réconciliation et du fait qu'il soit allé dans deux pays distincts en 2011, après que la famille Kola eut commencé à le pourchasser, et qu'il n'a demandé l'asile dans aucun de ces pays, j'accorde peu de poids à cette déclaration sur le risque. [Soulignement ajouté par le juge Annis.]

La preuve relative à la protection de l'État était manifestement insuffisante, mais l'argument voulant que le fait que l'agent(e) se soit fié(e) à l'évaluation défavorable faite par la SPR quant à la crédibilité devrait être considéré comme un critère permettant de conclure qu'une question importante quant à la crédibilité est soulevée me pose problème. Je conclus, au contraire, qu'une conclusion défavorable quant à la crédibilité déjà tirée devrait être un facteur étayant la conclusion selon laquelle les déclarations du demandeur avaient peu de poids et sont donc insuffisantes pour établir l'existence d'une question importante quant à la crédibilité.

Dans une certaine mesure, le fait de se fier à une conclusion défavorable quant à la crédibilité déjà tirée par la SPR soulève la question de savoir si le demandeur devrait continuer de jouir de la présomption de véracité de ses déclarations notamment décrite dans l'arrêt *Maldonado c. MEI*, [1980] 2 CF 302 (CAF), au paragraphe 5 [*Maldonado*].

L'ERAR est essentiellement la suite de la décision de la SPR sur la question du risque. L'agent doit d'abord examiner soigneusement la décision de la SPR afin de déterminer quelles conclusions ont été tirées sur la foi de la preuve qui a été présentée. Cet exercice vise à déterminer, avant que la preuve ne soit examinée dans le cadre d'un ERAR, si le demandeur a satisfait à la condition préalable qui consiste à démontrer que la preuve soumise n'a pas déjà présentée à la SPR.

Compte tenu du présent contexte d'ERAR, j'estime qu'il est illogique d'accepter que la conclusion défavorable tirée sur la crédibilité du demandeur par la SPR, sur la foi d'une preuve de même nature (menace à la vie dans le cadre d'une querelle découlant d'un refus relatif à un mariage), quant à la même question du risque, peut ne pas être prise en compte, de sorte que le demandeur soit considéré comme étant, sur le plan de la crédibilité, sur le même pied que le nouveau demandeur d'asile qui témoigne dans une audience devant la SPR et qui jouit, à l'égard de ses déclarations, de la présomption de véracité.

Si la SPR a d'abord conclu que le demandeur n'était pas crédible, on peut prétendre que cette conclusion devrait s'appliquer quant à une preuve similaire portant sur les mêmes questions. [Souligné dans l'original.]

[196] I think Justice Annis' comments are equally applicable to Mr. Oberlander's circumstances. Justice MacKay found a lack of credibility in relation to his finding that Mr. Oberlander was a member of Ek 10a and that he had misrepresented his membership. The GIC's decisions on complicity and duress are, to some extent, continuations of Justice MacKay's decision. Whether Mr. Oberlander's affidavit is entitled to the presumption of truthfulness does not need to be decided but the case law suggests that the previous credibility findings support the Minister's findings that Mr. Oberlander's assertions are insufficient to satisfy the legal standard.

[197] The Minister responds to Mr. Oberlander's reply submissions regarding the presumption of truthfulness in the final Report. The response appears under the heading: "Mr. Oberlander is Not Credible regarding his Alleged Fear of Execution" (at paragraph 92):

At paragraph 16 of his reply, Mr. Oberlander attempts to draw conclusions based on his own credibility and accuses the report of failing to consider the findings of Justice MacKay. On the contrary, the report provides evidence to rebut the presumption of credibility of Mr. Oberlander's fear of execution – that is the Nuremberg tribunal case. This was objective evidence to counter the credibility of Mr. Oberlander's statements, plus his own contradictory statements that he was permitted leave on more than one occasion.

[198] This clearly looks like a credibility determination. However, I think the first part of the Report really makes the finding on duress, and the second part of the Report merely responds to Mr. Oberlander's submissions. I do not think that these comments can undo the effect of the first part of the Report which discussed all of the Minister's findings and conclusions based on the evidence and the record. I read these comments as a direct response to Mr. Oberlander's claim that his affidavits must be accepted as truthful and as establishing the points asserted in them. Despite the Minister directly saying that the presumption of credibility has been rebutted, I do not think that the Report as a whole

[196] Je pense que les remarques du juge Annis s'appliquent tout autant à la situation de M. Oberlander. Le juge MacKay a estimé que M. Oberlander n'était pas crédible lorsqu'il a conclu que celui-ci était membre de l'unité Ek 10a et qu'il avait fait une présentation erronée sur son appartenance à cette unité. Dans une certaine mesure, les décisions du GC concernant la complicité et la contrainte font suite à la décision du juge MacKay. Il n'est pas nécessaire de décider si la présomption de véracité s'applique à l'affidavit de M. Oberlander, mais la jurisprudence laisse croire que les conclusions antérieures concernant la crédibilité appuient les conclusions du ministre selon lesquelles les affirmations de M. Oberlander sont insuffisantes pour satisfaire à la norme juridique.

[197] Le ministre répond dans le rapport final aux observations de M. Oberlander concernant la présomption de véracité. La réponse se trouve dans la section intitulée [TRADUCTION] « Monsieur Oberlander n'est pas crédible en ce qui concerne sa présumée crainte d'exécution » (au paragraphe 92) :

[TRADUCTION] Au paragraphe 16 de sa réponse, M. Oberlander tente de tirer des conclusions fondées sur sa propre crédibilité et reproche au rapport de ne pas tenir compte des conclusions du juge MacKay. Au contraire, le rapport décrit une preuve réfutant la présomption de crédibilité de la crainte d'exécution de M. Oberlander : l'affaire du tribunal de Nuremberg. Cette preuve objective mettait en échec la crédibilité des déclarations de M. Oberlander, ainsi que ses propres affirmations contradictoires selon lesquelles il avait obtenu plus d'une permission.

[198] Cette conclusion ressemble nettement à une conclusion concernant la crédibilité. Je pense cependant que la première partie du rapport renferme la conclusion concernant la contrainte et que la deuxième partie du rapport répond simplement aux observations de M. Oberlander. Je ne pense pas que ces remarques puissent effacer l'effet de la première partie du rapport dans laquelle toutes les conclusions tirées par le ministre sur la foi de la preuve et du dossier ont été analysées. J'estime que ces remarques constituent une réponse directe à la prétention de M. Oberlander selon laquelle ses affidavits doivent être considérés comme étant véridiques et comme s'ils établissaient les faits qui y sont

is based upon a lack of credibility. The Report says that Mr. Oberlander's assertions are insufficient in the context of all of the evidence to the contrary. I think this is just another poor choice in language by the Minister. Following the Minister's comment that the credibility of the affidavit has been rebutted, he goes on to reference the evidence that leads to that conclusion. I think what he is really saying is that the evidence leads to the conclusion that the assertion does not satisfy the legal standard of proof. Decisions do not have to be perfect.

[199] Support for this reading can be seen in the Minister's further comments (Report, at paragraph 96):

Mr. Oberlander has not provided comparable documentary evidence to support his alleged fear of death. Nonetheless, even if we accepted that he was conscripted or that he was under duress some of the time, the evidence on record shows that Mr. Oberlander had the means and the opportunity to escape, and that he was not under imminent peril when he was on vacation leave or when he was guarding a barge armed and alone. [Emphasis added.]

[200] The Minister is again saying that his conclusions do not rest on whether or not Mr. Oberlander is believed, but on the fact that the evidence presented does not establish the points that it is offered for. The language echoes the *Ferguson* decision: the Minister neither believes nor disbelieves Mr. Oberlander's assertions. This is apparent in the Minister's final conclusion (Report, at paragraph 108):

When the Minister measures these arguments against the findings of Justice MacKay, Mr. Oberlander still fails to demonstrate that he was under duress to remain in the service of the Ek10a. The record shows unequivocally that Mr. Oberlander was on leave several times, that he was guarding a barge for a month without any supervision, alone and armed, and he failed to make any attempt to escape, request a transfer, or demonstrate that he found any of the Ek10a's activities abhorrent.

[201] Even if I am wrong on this point and the Minister does make credibility findings, it is worth noting that the defence of duress is a conjunctive test. A

allégués. Malgré le fait que le ministre affirme expressément que la présomption de crédibilité a été réfutée, je ne pense pas que le rapport dans l'ensemble est fondé sur une absence de crédibilité. Le rapport indique que les affirmations de M. Oberlander sont insuffisantes compte tenu de toute la preuve contraire. À mon avis, il s'agit seulement d'un autre mauvais choix de mots de la part du ministre. Après avoir affirmé que la crédibilité de l'affidavit a été réfutée, le ministre mentionne les éléments de preuve qui l'amènent à une telle conclusion. Je pense que ce que le ministre dit en fait, c'est que la preuve mène à la conclusion que les affirmations ne satisfont pas à la norme juridique de preuve. Il n'est pas nécessaire que les décisions soient parfaites.

[199] Les remarques suivantes du ministre appuient cette interprétation (rapport, au paragraphe 96) :

[TRADUCTION] Monsieur Oberlander n'a pas produit une preuve documentaire comparable établissant sa présumée crainte d'être tué. Néanmoins, même si nous reconnaissons qu'il a été enrôlé de force ou qu'il agissait parfois sous l'effet de la contrainte, il ressort de la preuve au dossier que M. Oberlander avait les moyens et la possibilité de s'échapper et qu'il n'était pas exposé à un danger imminent quand il était en permission ou quand il gardait un chaland alors qu'il était armé et seul. [Non souligné dans l'original.]

[200] Le ministre affirme à nouveau que ses conclusions ne reposent pas sur la question de savoir s'il croit M. Oberlander ou non, mais sur le fait que la preuve produite n'établit pas les faits pour lesquels elle est présentée. Le libellé va dans le même sens que la décision *Ferguson* : le ministre ni ne croit ni ne croit pas les affirmations de M. Oberlander, comme le montre sa conclusion finale (rapport, au paragraphe 108) :

[TRADUCTION] Lorsque le ministre soupèse ces prétentions à l'aune des conclusions du juge MacKay, M. Oberlander ne réussit toujours pas à démontrer qu'il restait au sein de l'unité Ek10a sous l'effet de la contrainte. Le dossier montre de manière non équivoque que M. Oberlander a eu plusieurs permissions, qu'il s'est alors trouvé seul et armé et qu'il n'a rien fait pour s'échapper, demander un transfert ou démontré qu'il trouvait odieuse l'une ou l'autre des activités de l'unité Ek 10a.

[201] Même si j'ai tort à cet égard et que le ministre est parvenu à des conclusions concernant la crédibilité, il convient de mentionner que le critère relatif au moyen

failure to establish any of the three elements is sufficient to obviate the defence. For example, even if the Minister could be said to make a credibility finding in relation to Mr. Oberlander's submissions regarding his fear of execution (Report, at paragraph 92), this does not change the fact that the defence of duress remains unavailable to Mr. Oberlander because there is also a finding that Mr. Oberlander's service was consistent with his will. This finding was based on the fact that Mr. Oberlander served with a regular army unit after his time with Ek 10a, his acceptance of a service award, and his citizenship application. These findings are not based on Mr. Oberlander's credibility but rather the evidence on the record.

[202] A reading of the Decision as a whole leads me to the conclusion that it is based on the insufficiency of evidence. I conclude this despite the fact that some sentences suggest that there may be a credibility concern. In the context of the Decision as a whole and the language surrounding the sentences that I have isolated, it is clear that the Minister was speaking to the insufficiency of the evidence and not Mr. Oberlander's credibility. The bulk of the Report's discussion focuses on the fact that the only evidence for Mr. Oberlander's submissions is found in his affidavit. When weighed against the rest of the record, which suggests a contrary conclusion to Mr. Oberlander's assertions, the Minister is not satisfied that Mr. Oberlander's statements alone establish the facts that they are offered for.

[203] I do not think that the statements I have highlighted above suggest a masked or veiled credibility finding, given that they appear after the Minister has already concluded that there is no evidence to satisfy the elements of the defence of duress. The Minister states very clearly that even if he accepted Mr. Oberlander's statements, they could not establish the facts that they are provided for in light of the whole record.

de défense fondé sur la contrainte est cumulatif. En effet, le moyen de défense ne peut pas être invoqué si l'un des trois éléments n'est pas établi. Par exemple, même si l'on pouvait considérer que le ministre a tiré une conclusion relative à la crédibilité relativement aux prétentions de M. Oberlander concernant sa crainte d'être exécuté (rapport, au paragraphe 92), il n'en reste pas moins que ce dernier ne peut pas invoquer le moyen de défense fondé sur la contrainte parce qu'il est aussi conclu que le service de M. Oberlander était conforme à sa volonté. Cette conclusion est basée sur le fait que M. Oberlander a servi au sein d'une unité de l'armée régulière après avoir fait partie de l'unité Ek 10a, sur le fait qu'il a accepté une récompense associée à son service et sur sa demande de citoyenneté. Ces conclusions ne sont pas fondées sur la crédibilité de M. Oberlander, mais plutôt sur la preuve au dossier.

[202] Une lecture de la décision contestée dans son ensemble m'amène à conclure qu'elle est fondée sur l'insuffisance de la preuve. J'arrive à cette conclusion en dépit du fait que certaines phrases semblent indiquer qu'il pourrait y avoir des doutes au regard de la crédibilité. Compte tenu de la décision contestée dans son ensemble et du libellé entourant les phrases que j'ai isolées, il ne fait aucun doute que le ministre parlait de l'insuffisance de la preuve et non de la crédibilité de M. Oberlander. La plus grande partie de l'analyse contenue dans le rapport porte surtout sur le fait que les prétentions de M. Oberlander sont étayées seulement par son affidavit. Le ministre n'est pas convaincu que les déclarations de M. Oberlander établissent à elles seules les faits pour lesquelles elles sont présentées lorsqu'il tient compte du reste du dossier, lequel semble permettre une conclusion contraire aux affirmations de M. Oberlander.

[203] Je ne pense pas que les déclarations que j'ai fait ressortir ci-dessus dissimulent ou cachent une conclusion relative à la crédibilité, étant donné qu'elles sont exposées après que le ministre a conclu qu'il ne disposait d'aucune preuve satisfaisant aux éléments du moyen de défense fondé sur la contrainte. Le ministre affirme très clairement que, même s'il les avait acceptées, les déclarations de M. Oberlander ne pourraient pas établir les faits pour lesquels elles ont été formulées, compte tenu de l'ensemble du dossier.

(3) Conclusion on Procedural Fairness

[204] My conclusion is that the applicant has not established that procedural unfairness occurred in this case.

C. Duress—Errors in Law—Unreasonableness

[205] The applicant says that the GIC erred in law in considering duress because:

- (a) It applied the wrong standard for assessing the defence of duress;
- (b) It ignored and misstated evidence so that it made erroneous findings of fact in a perverse and capricious manner; and,
- (c) It reached an unreasonable decision.

[206] Generally speaking, my review of the record leads me to conclude that the GIC applied the correct standard in assessing the issue of duress. However, I think there are some problems with the way that the evidence was handled that need to be acknowledged and addressed in order to decide whether the decision is reasonable or whether the matter should be retuned for reconsideration.

(1) Periods of Leave

[207] The Report makes several references to Mr. Oberlander’s periods of leave [at paragraphs 30, 32, 51 and 55]:

For example, in early May 1942, Mr. Huebert – a witness called by the Crown – recalls that he and Mr. Oberlander had driven some 400 km together from where they were stationed to their respective homes. They were on leave for 14 days after which they returned to their posts together. Justice MacKay found Mr. Huebert’s testimony to be credible. The Minister, therefore, concludes that Mr. Oberlander returned to his post voluntarily at this time, negating the existence of an imminent, real, and inevitable threat of harm.

3) La conclusion sur l’équité procédurale

[204] J’arrive à la conclusion que le demandeur n’a pas établi qu’il y avait eu manquement à l’équité procédurale en l’espèce.

C. La contrainte — Les erreurs de droit — Le caractère déraisonnable

[205] Le demandeur soutient que le GC a commis une erreur de droit dans le cadre de son examen de la contrainte pour les raisons suivantes :

- a) il n’a pas appliqué le norme appropriée lorsqu’il a apprécié le moyen de défense fondé sur la contrainte;
- b) il n’a pas tenu compte de certains éléments de preuve et il en a exposé d’autres de manière inexacte, de sorte qu’il a tiré des conclusions de fait erronées de façon abusive et arbitraire;
- c) il a rendu une décision déraisonnable.

[206] De façon générale, mon examen du dossier m’amène à conclure que le GC a appliqué la norme appropriée à l’égard de la question de la contrainte. Je pense cependant que le traitement réservé à la preuve suscite certains problèmes qu’il faut reconnaître et régler afin de décider si la décision est raisonnable ou si l’affaire devrait être renvoyée pour nouvel examen.

1) Les permissions

[207] Le rapport mentionne à plusieurs reprises les permissions accordées à M. Oberlander [aux paragraphes 30, 32, 51 et 55] :

[TRADUCTION] Par exemple, un témoin appelé par la Couronne, M. Huebert, rappelle qu’au début de mai 1942 lui et M. Oberlander ont parcouru ensemble les quelque 400 km qui séparaient leur poste de leur domicile respective. Ils avaient obtenu une permission de 14 jours, après quoi ils sont retournés ensemble à leur poste. Le juge MacKay a estimé que le témoignage de M. Huebert était crédible. En conséquence, le ministre conclut que M. Oberlander est retourné à son poste de son plein gré à l’époque, ce qui indique qu’il n’existait pas une menace de préjudice imminente, réelle et inévitable.

...

[...]

iv. Mr Oberlander had numerous opportunities to desert as he was on leave many times and for several weeks on each occasion. [cited to *Oberlander* (2000) at paras 22, 38, 73 and 158].

iv. Monsieur Oberlander a eu de nombreuses occasions de désertier, car il a reçu un grand nombre de permissions de plusieurs semaines [renvoi à *Oberlander* (2000), aux paragraphes 22, 38, 73 et 158].

...

[...]

Rather, Justice MacKay's decision points out that Mr. Oberlander was permitted several unescorted lengthy leaves of absence from the Ek10a...

La décision du juge MacKay fait plutôt ressortir que M. Oberlander a obtenu plusieurs longues permissions sans escorte de la part de l'unité Ek10a [...]

...

[...]

The record shows that, contrary to Mr. Oberlander's submissions at paragraphs 83 to 86, he had numerous opportunities to escape as he was given multiple leaves for several weeks on each occasion. [also cited to *Oberlander* (2000) at paragraphs 22, 38, 73 and 158].

Le dossier montre que, contrairement à ce que M. Oberlander prétend aux paragraphes 83 à 86, il a eu de nombreuses occasions de s'échapper, car un grand nombre de permissions de plusieurs semaines lui ont été accordées [renvoi aussi à *Oberlander* (2000), aux paragraphes 22, 38, 73 et 158].

[208] As the applicant points out, a review of the paragraphs that the Minister cites from Justice MacKay's decision reveal no findings regarding the leaves that Mr. Oberlander took while serving Ek 10a:

[208] Comme le demandeur le fait remarquer, un examen des paragraphes de la décision du juge MacKay auxquels le ministre fait référence ne révèle aucune conclusion concernant les permissions dont M. Oberlander a bénéficié pendant son service au sein de l'unité Ek 10a :

- Paragraph 22 refers to Mr. Huebert's account of the trip that he says he and Mr. Oberlander took during a period of leave (referred to in the Report at para 30). However, in the next paragraph, Justice MacKay says, "[i]t is unlikely that he [Mr. Oberlander] travelled to Halbstadt with Mr. Huebert at least at the time Huebert suggests, in May 1942, since this would have been after Mr. Oberlander's mother and family had left the town." The Minister concludes that "Mr. Oberlander returned to his post voluntarily at this time, negating the existence of an imminent, real, and inevitable threat of harm" (Report at para 30). As Justice MacKay said that it was unlikely that Mr. Oberlander took this leave, I do not think it is possible for the Minister to conclude anything from Mr. Oberlander's alleged return from the leave;
- Paragraph 38 refers to a leave that Mr. Oberlander testified about. The leave took place in April 1944 while Mr. Oberlander was serving with a regular army unit. I agree with the Applicant that a period of leave that took place after his service with Ek 10a cannot lead to any conclusion about whether Mr. Oberlander was under duress while serving Ek 10a;

- le paragraphe 22 fait référence au compte rendu de M. Huebert concernant le voyage qu'il aurait fait avec M. Oberlander pendant une permission (il en est question au paragraphe 30 du rapport). Dans le paragraphe suivant cependant, le juge MacKay dit : « Il est donc peu probable qu'il [M. Oberlander] se soit rendu à Halbstadt avec M. Huebert, à tout le moins au moment indiqué par ce dernier, soit en mai 1942, puisqu'à ce moment-là la mère et la famille de M. Oberlander avaient quitté la ville. » Le ministre conclut que [TRADUCTION] « M. Oberlander est retourné à son poste de son plein gré à l'époque, ce qui indique qu'il n'existait pas une menace de préjudice imminente, réelle et inévitable » (rapport, au paragraphe 30). Comme le juge MacKay a dit qu'il était peu probable que M. Oberlander ait pris ce congé, je ne pense pas que le ministre puisse conclure quoi que ce soit du présumé retour de M. Oberlander après sa permission;
- le paragraphe 38 fait référence à une permission au sujet de laquelle M. Oberlander a témoigné. La permission a été prise en avril 1944, alors que M. Oberlander servait dans une unité de l'armée régulière. Je suis d'accord avec le demandeur lorsqu'il dit qu'une permission survenue après son service au sein de l'unité Ek 10a ne peut pas permettre de décider s'il agissait sous l'effet de la contrainte au sein de l'unité Ek 10a;

- Paragraph 73 refers to an investigation that took place in the 1970s regarding Dr. Christmann’s involvement with Ek 10a. Mr. Oberlander signed a statement which noted “that he was on leave several times, including one visit to his family in Halbstadt.” Justice MacKay accepted the statement as evidence because it was signed and given voluntarily. However, Justice MacKay expressly rejected the parts of the statement that were relevant to his decision. For example, Justice MacKay rejected Mr. Oberlander’s claim that he did not know the name of his unit and did not know that the unit was involved in executions (*Oberlander* (2000), above, at paras 153-155);
- Paragraph 158 appears under a section in which Justice MacKay summarizes Mr. Oberlander’s evidence and some of its inconsistencies with the documentary evidence and the evidence of the other witnesses. Justice MacKay notes the inconsistency between Mr. Oberlander testifying at the hearing that he never returned to Halbstadt after he was recruited, and his 1970 statement which noted that he went on leave several times and once visited his family in Halbstadt.
- il est question au paragraphe 73 d’une enquête s’étant déroulée dans les années 1970 au sujet du rôle du Dr Christmann au sein de l’unité Ek 10a. Monsieur Oberlander a signé une déclaration portant [TRADUCTION] « qu’il a reçu plusieurs permissions, y compris une lui permettant de visiter sa famille à Halbstadt ». Le juge MacKay a admis la déclaration en preuve parce qu’elle avait été faite et signée volontairement. Il a toutefois rejeté expressément les parties de la déclaration qui étaient pertinentes aux fins de sa décision, par exemple la prétention de M. Oberlander selon laquelle il ne connaissait pas le nom de son unité et ne savait pas que celle-ci avait été impliquée dans des exécutions (*Oberlander* (2000), précitée, aux paragraphes 153 à 155);
- le paragraphe 158 se trouve après le résumé fait par le juge MacKay du témoignage de M. Oberlander et de certaines contradictions entre ce témoignage, d’une part, et la preuve documentaire et les autres témoignages, d’autre part. Le juge MacKay relève la contradiction entre le témoignage présenté par M. Oberlander à l’audience selon lequel il n’était jamais retourné à Halbstadt après avoir été enrôlé et sa déclaration de 1970 indiquant qu’il avait eu plusieurs permissions et avait rendu visite à sa famille à une occasion à Halbstadt.

[209] In my view, I do not think it could be said that Justice MacKay made any findings that Mr. Oberlander took any periods of leave (except the one that took place while he was with a regular army unit), and he did not make any findings regarding how many leaves he took or the duration of any leaves. The only reference to any duration is Mr. Huebert’s recollection that the leave he took with Mr. Oberlander was for 14 days. Again, Justice MacKay said that this leave was unlikely to have taken place. Further, Justice MacKay made no finding regarding whether Mr. Oberlander had an opportunity to desert.

[210] Apart from what Justice MacKay said about Mr. Oberlander’s leaves, however, it seems clear from the applicant’s own evidence in 1970 that he went on leave several times, including on one occasion to see his family in Halbstadt where he had been living at the beginning of the war. Mr. Huebert testified that everyone in the unit had vacation time, and the applicant himself acknowledges that he returned to Ek 10a after his time in Belarus when the remnants of the unit he had been with were sent to Poland.

[209] À mon avis, je ne pense pas que l’on puisse dire que le juge MacKay a conclu que M. Oberlander avait bénéficié de permissions (sauf celle survenue pendant qu’il faisait partie d’une unité de l’armée régulière), et il n’a tiré aucune conclusion relativement au nombre de permissions dont M. Oberlander avait bénéficié ou à la durée de celles-ci. Il est question de la durée seulement dans le témoignage de M. Huebert selon lequel la durée de la permission qu’il avait prise avec M. Oberlander était de 14 jours. Le juge MacKay a dit qu’il était peu probable que cette permission ait eu lieu. En outre, il n’a tiré aucune conclusion concernant la question de savoir si M. Oberlander avait eu la possibilité de désert.

[210] Outre ce que le juge MacKay a dit au sujet des permissions de M. Oberlander, il ressort toutefois clairement du propre témoignage fait par le demandeur en 1970 qu’il était allé en permission à plusieurs reprises, notamment à une occasion pour rendre visite à sa famille à Halbstadt où il habitait au début de la guerre. M. Huebert a déclaré dans son témoignage que tous les membres de l’unité avaient des vacances et le demandeur lui-même reconnaît qu’il est retourné à l’unité Ek 10a après son séjour au Bélarus lorsque ce qui restait de son unité a été envoyé en Pologne.

[211] The Report also points out that, even if the applicant did not go on leave many times, he was still alone on the barge in Rostov for up to one month.

[212] Notwithstanding the Minister's mistakes about Justice MacKay's findings, there was still in my view sufficient evidence to support the Minister's contention that the applicant took periods of leave, returned to Ek 10a voluntarily, and that there were opportunities to desert that were not taken.

(2) Justice MacKay's Findings of Fact

[213] The Report also makes several references to the fact that Justice MacKay did not make certain findings of fact. The Federal Court of Appeal has already discussed the limitations of Justice MacKay's task and his findings of fact (*Oberlander* (2004), above) [at paragraphs 40–41]:

Neither the report nor the written submissions are meant to question the findings of facts made by the Judge at the end of the reference process. These findings are final and non-reviewable (see subsection 18(3) of the Act). To the extent that the written submissions were a disguised collateral attack against the findings, they were irrelevant and unhelpful. In the case at bar, Mr. Oberlander, the Minister and the Governor in Council must accept as an indisputable fact that Mr. Oberlander had a wartime experience with EK 10a, that he falsely represented his background or knowingly concealed material circumstances when interviewed by a security officer and that he was admitted to Canada for permanent residence and eventually was granted citizenship by false representation (see MacKay J.'s reasons, at paragraph 210). That the Governor in Council has the power, under section 18 of the *Citizenship Act*, to revoke Mr. Oberlander's citizenship is a given, the only question is: was the power to revoke exercised by the Governor in Council in a reviewable way in the circumstances of this case?

The findings of fact, however, must be seen as they are and not as they might have been. Mr. Justice MacKay was not deciding whether Mr. Oberlander came within the ambit of the government's policy to revoke the citizenship of war criminals. Mr. Justice MacKay was not deciding whether Mr. Oberlander was a war criminal within the meaning of Canadian or international law. Mr. Justice MacKay did not find—as he might have—that the EK 10a was an organization with a single,

[211] Le rapport souligne également que, si le demandeur n'était pas allé en permission à de nombreuses reprises, il s'était quand même trouvé seul sur le chaland à Rostov pendant une période allant jusqu'à un mois.

[212] Malgré les erreurs commises par le ministre relativement aux conclusions du juge MacKay, il y avait encore, à mon avis, une preuve démontrant que, comme le ministre le prétendait, le demandeur avait bénéficié de permissions, était retourné à l'unité Ek 10a de son plein gré et avait eu des occasions de désertier dont il n'avait pas profité.

2) Les conclusions de fait du juge MacKay

[213] Par ailleurs, le rapport mentionne à plusieurs reprises que le juge MacKay n'est pas parvenu à certaines conclusions de fait. La Cour d'appel fédérale a déjà examiné les limitations du travail du juge MacKay et ses conclusions de fait (*Oberlander* (2004), précité) [aux paragraphes 40 et 41] :

Ni le rapport ni les observations écrites ne sont destinés à mettre en question les conclusions de fait tirées par le juge à la fin du renvoi. Ces conclusions sont définitives et non susceptibles d'examen (voir le paragraphe 18(3) de la Loi). Dans la mesure où les observations écrites visaient, sous une forme déguisée, à contester d'une façon accessoire les conclusions tirées, elles n'étaient pas pertinentes et elles n'étaient pas utiles. En l'espèce, M. Oberlander, la ministre et le gouverneur en conseil doivent reconnaître que M. Oberlander avait incontestablement une expérience de guerre auprès de l'unité Ek 10a, qu'il a fait une fausse déclaration quant à ses antécédents ou qu'il a dissimulé intentionnellement des faits essentiels lors de son entrevue avec un agent de sécurité et qu'il a été admis au Canada à titre de résident permanent et qu'il a finalement acquis la citoyenneté par de fausses déclarations (voir les motifs du juge MacKay, au paragraphe 210). Il est entendu que le gouverneur en conseil possède le pouvoir voulu, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, pour annuler la citoyenneté de M. Oberlander, mais il s'agit de savoir s'il a exercé ce pouvoir d'une façon qui peut donner lieu à un examen eu égard aux circonstances de l'espèce.

Toutefois, les conclusions de fait doivent être considérées telles qu'elles sont formulées et non telles qu'elles auraient pu l'être. Le juge MacKay ne déterminait pas si la politique du gouvernement d'annuler la citoyenneté des criminels de guerre s'appliquait à M. Oberlander. Le juge MacKay ne déterminait pas si M. Oberlander était un criminel de guerre au sens du droit canadien ou du droit international. Le juge MacKay n'a pas conclu — comme il aurait pu le faire — que l'unité Ek 10a

brutal purpose. Mr. Justice MacKay found that no evidence was presented about any personal involvement of Mr. Oberlander in criminal activities or in war crimes.

[214] Despite this warning, the Report attempts to make much of certain findings of fact that Justice MacKay did not make. For example, at paragraph 51, the Report says, “[i]n contrast to the facts in *Asghedom*, Mr. Justice MacKay made no findings regarding Mr. Oberlander that (1) there was an unavoidable forcible conscription; (2) he had no opportunity to leave until he was released, and (3) any attempt to desert would have resulted in death.” I do not think that the Minister can place any weight on Justice MacKay’s failure to make findings of fact in relation to matters that were not in issue in the proceeding before him. Justice MacKay noted that the evidence as to whether Mr. Oberlander was or was not conscripted was inconsistent (*Oberlander* (2000), above, at paragraph 20), but he did not make any findings or make any comments on the second and third issues.

[215] The Report later acknowledges the scope and limitations of Justice MacKay’s findings in response to Mr. Oberlander’s submissions regarding Justice MacKay’s comments on conscription (at paragraph 40): “Justice MacKay did not make a finding as to whether he [Mr. Oberlander] was forcibly conscripted as a member of the Ek10a nor did he comment on the credibility of this claim as it did not relate to the determinative issue before him.” This response is equally applicable to the Report’s attempts to create any significance for Justice MacKay’s failure to make certain other findings.

[216] Again, at paragraph 69, the Report says, “[t]here is no finding of fact as to the state of mind, the experiences and the circumstances behind Mr. Oberlander’s alleged perception of threat.” Justice MacKay was not tasked with making a finding as to Mr. Oberlander’s perception of the threat. The GIC was obliged to make the determination as to whether Mr. Oberlander’s

était une organisation dont la raison d’être était de perpétrer des actes de brutalité. Le juge MacKay a conclu qu’aucun élément de preuve n’avait été présenté au sujet de la participation personnelle de M. Oberlander aux activités criminelles ou aux crimes de guerre.

[214] Malgré cette mise en garde, le rapport tente d’attacher beaucoup d’importance à certaines conclusions de fait que le juge MacKay n’a pas tirées. Par exemple, le rapport indique, au paragraphe 51 : [TRADUCTION] « Contrairement à ce qui s’est passé dans *Asghedom*, le juge MacKay n’a tiré aucune conclusion relativement à M. Oberlander selon laquelle 1) il a fait l’objet d’un enrôlement forcé inévitable; 2) il n’a eu aucune possibilité de s’échapper avant d’être libéré; 3) toute tentative de désertion aurait entraîné la mort. » Je ne pense pas que le ministre peut accorder du poids au fait que le juge MacKay n’a tiré aucune conclusion de fait relativement à des questions dont il n’était pas saisi. Le juge MacKay a mentionné que la preuve relative à la question de savoir si M. Oberlander avait été conscrit ou non était incohérente (*Oberlander* (2000), précitée, au paragraphe 20), mais il n’est arrivé à aucune conclusion ni fait aucun commentaire sur les deuxième et troisième questions.

[215] Le rapport reconnaît plus loin la portée et les limites des conclusions tirées par le juge MacKay en réponse aux prétentions de M. Oberlander concernant les observations du juge MacKay sur la conscription (au paragraphe 40) : [TRADUCTION] « Le juge MacKay n’a tiré aucune conclusion quant à la question de savoir s’il [M. Oberlander] avait été recruté de force pour faire partie de l’unité Ek 10a et n’a fait aucun commentaire sur la crédibilité de cette prétention, car elle ne concernait pas la question déterminante dont il était saisi. » Cette réponse s’applique également aux tentatives du rapport d’accorder de l’importance au défaut du juge MacKay de tirer certaines autres conclusions.

[216] À nouveau, au paragraphe 69, le rapport dit : [TRADUCTION] « Il n’y a aucune conclusion de fait concernant l’état d’esprit, les expériences et les circonstances sous-tendant la présumée perception de menace de M. Oberlander. » Le juge MacKay n’était pas chargé de tirer une conclusion au sujet de la perception de la menace de M. Oberlander. Le GC avait l’obligation de

perception of the threat was such that he cannot be said to have been complicit in the actions of Ek 10a.

[217] However, even if there are no clear findings from Justice MacKay on these issues, it was open to the GIC to assess all of the other evidence. This evidence reveals that even if the applicant was conscripted, there is no evidence to suggest that what he did with Ek 10a, or his remaining with the unit, was against his will. When he first joined, he was not armed, but he was later given a rifle and, later still, a machine gun. He wore an SD uniform beginning in the summer of 1942. He saved the lives of two German soldiers. He was awarded the War Service Cross Second Class Medal (he denied this when interviewed in 1970). And he later obtained German citizenship by including his name in the letter that went to the SS and police together with others who had proved their loyalty to the German cause in the war, which letter urged that he should be granted German citizenship in accordance with the decree of the Führer.

[218] On the other hand, there was no evidence that the applicant had been mistreated, that he found Ek 10a's activities and objectives abhorrent, that he ever sought to be relieved of his duties, that he ever contemplated desertion or tried to desert.

(3) The Nuremberg Report

[219] The applicant complains about the Minister's use of the Nuremberg Report because it does not distinguish between leaders and lower ranking members (applicant's record, at pages 71–72). I share this concern, but the Nuremberg Report also deals with people involved in executions [at pages 481–482]:

One may accuse the Nazi military hierarchy of cruelty, even sadism of [*sic*] one will. But it may not be lightly charged with inefficiency. If any of these Kommando leaders had stated that they were constitutionally unable to perform this cold-blooded slaughter of human beings, it is not unreasonable to assume that they would have been assigned to other duties, not out of

décider si, à cause de cette perception, il était impossible de dire que M. Oberlander avait été complice des actes de l'unité Ek 10a.

[217] Cependant, même si le juge MacKay n'a pas tiré de conclusions claires sur ces questions, le GC pouvait sopeser tous les autres éléments de preuve. Ceux-ci démontrent que, même si le demandeur a été recruté de force, rien ne permet de penser qu'il a agi contre son gré en demeurant au sein de l'unité ou en commettant des actes pour le compte de celle-ci. Lorsqu'il s'est joint à l'unité, il n'était pas armé. Une carabine puis une mitrailleuse lui ont ensuite été remises. Il a porté un uniforme de la SD à partir de l'été 1942. Il a sauvé la vie de deux soldats allemands. Il a reçu la croix du service militaire, deuxième classe (ce qu'il a nié au cours d'une entrevue en 1970). Il a obtenu ensuite la citoyenneté allemande en ajoutant son nom, dans la lettre transmise aux SS et à la police, aux noms d'autres personnes qui avaient démontré leur loyauté envers la cause allemande poursuivie au cours de la guerre. Cette lettre demandait instamment que la citoyenneté allemande lui soit attribuée conformément au décret du Führer.

[218] Par ailleurs, rien ne permettait de conclure que le demandeur avait été maltraité, qu'il estimait que les activités et les objectifs de l'unité Ek 10a étaient odieux, qu'il avait déjà demandé à être dispensé de ses tâches et qu'il avait déjà envisagé de désertir ou essayé de le faire.

3) Le rapport de Nuremberg

[219] Le demandeur se plaint de l'utilisation du rapport de Nuremberg par le ministre parce qu'aucune distinction n'y est faite entre les dirigeants et les membres subalternes (dossier du demandeur, aux pages 71 et 72). Je partage son point de vue, mais le rapport de Nuremberg parle aussi des personnes qui participaient aux exécutions [aux pages 481 et 482] :

[TRADUCTION] On peut accuser la hiérarchie militaire nazie de cruauté, même de sadisme si on veut, mais on ne saurait l'accuser à la légère d'inefficacité. Si l'un de ces dirigeants des Kommandos avait affirmé que ceux-ci n'étaient pas en mesure, à cause de la constitution, de procéder à ce massacre d'êtres humains exécuté de sang-froid, il n'est pas déraisonnable de

sympathy or for humanitarian reasons, but for efficiency's sake alone. In fact, Ohlendorf himself declared on this very subject—

“In two and a half years I had sufficient occasion to see how many of my Gruppe [group] did not agree to this order in their inner opinion. Thus, I forbade the participation in these executions on the part of some of these men, and I had them sent back to Germany.”

Ohlendorf himself could have got out of his execution assignment by refusing cooperation with the army. He testified that the Chief of Staff in the field said to him that if he, Ohlendorf, did not cooperate, he would ask for his dismissal in Berlin.

The witness Hartel testified that Thomas, Chief of Einsatzgruppe B, declared that all those who could not reconcile their conscience to the Fuehrer Order, that is, people who were too soft, as he said, would be sent back to Germany or assigned to other tasks, and that, in fact, he did send a number of people including commanders back to the Reich. [Emphasis added.]

[220] The Minister relies on this quote for the point that Mr. Oberlander could have sought a discharge (Report, at paragraph 46). I think the quoted passage says that those who could not deal with executions could seek to be transferred to another unit and that such requests were typically granted. The problem for the present case is that Justice MacKay said that there was no evidence before him that Mr. Oberlander was involved in any executions, or war crimes, or even aiding and abetting war crimes. I do not think that the Nuremberg Report can establish that Mr. Oberlander could have sought a transfer, or rebut his evidence that he could not have sought a transfer, given that it very specifically discusses transfers in relation to execution assignments. There is no evidence that Mr. Oberlander had any execution assignments, and Justice MacKay accepted Mr. Oberlander's evidence that he did not participate in executions. I do not think that this quote can establish that those who served as interpreters or food guards, or whatever other roles Mr. Oberlander held, could ask to be transferred.

penser qu'ils auraient été assignés à d'autres tâches, non pas par compassion ou pour des motifs d'ordre humanitaire, mais simplement pour des raisons d'efficacité. En fait, Ohlendorf s'est lui-même prononcé sur ce sujet :

« En deux ans et demi, j'ai eu amplement la possibilité de constater combien de personnes de mon groupe n'approuvaient pas cet ordre en leur for intérieur. En conséquence, j'ai interdit à certains de ces hommes de participer à ces exécutions, et je les ai fait renvoyer en Allemagne. »

Ohlendorf lui-même aurait pu être libéré de ses fonctions en matière d'exécution en refusant de coopérer avec l'armée. Il a déclaré dans son témoignage que le chef d'état-major sur le terrain lui avait dit que s'il – Ohlendorf – ne coopérait pas, il demanderait son renvoi à Berlin.

Le témoin Hartel a affirmé au cours de son témoignage que Thomas, le chef de l'Einsatzgruppe B, avait déclaré que tous ceux dont la conscience empêchait d'obéir à l'ordre du Fuehrer – selon ses termes, les personnes trop douces – seraient renvoyés en Allemagne ou assignés à d'autres tâches, et qu'il avait de fait renvoyé dans le Reich un certain nombre de personnes, y compris des commandants. [Non souligné dans l'original.]

[220] Le ministre s'appuie sur ce passage pour affirmer que M. Oberlander aurait pu demander une dispense (rapport, au paragraphe 46). Je pense que le passage cité indique que les personnes incapables de s'occuper des exécutions pouvaient demander un transfert à une autre unité et que ce type de demande était généralement accordé. Le problème en l'espèce vient du fait que le juge MacKay a dit qu'il ne disposait d'aucune preuve démontrant que M. Oberlander avait été impliqué dans des exécutions ou des crimes de guerre, ou même avait aidé et encouragé à commettre des crimes de guerre. Je ne pense pas que le rapport de Nuremberg puisse établir que M. Oberlander aurait pu demander un transfert ou réfuter le témoignage de celui-ci selon lequel il ne pouvait pas demander un transfert, étant donné qu'il traite des transferts dans le contexte très limité des affectations à des postes exigeant des titulaires qu'ils procèdent à des exécutions. Rien ne permet de conclure que M. Oberlander occupait un tel poste et le juge MacKay a admis le témoignage de M. Oberlander selon lequel il n'avait pas participé à des exécutions. Je ne pense pas que le passage reproduit ci-dessus puisse établir que les personnes qui ont servi comme interprètes ou qui ont surveillé la nourriture, ou qui ont joué un autre rôle assigné à M. Oberlander, pouvaient demander un transfert.

[221] Once again, however, based upon the full evidentiary record, I do not think this mistake is sufficient to render the Decision unreasonable. The mistakes found in the Report have to be reviewed in the context of the broader evidentiary record that goes to the issue of duress.

[222] The Report refers to and considers the applicant's age, his level of maturity, his education, and his own evidence that he had heard rumours he would be killed if he attempted to leave Ek 10a. The Report appears to conclude that the applicant was a mature 17 or 18 year old, and the evidence did not sufficiently establish that he would be killed if he attempted to leave. The conclusion, at paragraph 67, of the Report is that:

Mr. Oberlander's submissions concerning his age in relation to his perception that he had no safe escape is not believable because he was not a child when he joined the Nazi regime, and his maturity level was such that he could have evaluated his situation and deserted or asked for a transfer if that is what he wanted.

[223] I have already addressed the credibility issue in this passage and my conclusion is that the Minister's point is really that the applicant did not provide sufficient evidence to establish that he would face harm—whether immediate or later as a consequence—if he either asked to be transferred or deserted. The applicant would obviously be concerned that, if he deserted, he might be killed, and he faults the Minister for not sufficiently examining where he could go in Europe at the time in order to avoid this consequence. Obviously, some people did manage to escape but I think the important thing about the evidence on this issue is that it reveals no attempt by the applicant to distance himself from the brutal purpose of Ek 10a. It never seems to have occurred to him to examine the possibility of escape or to ask to be transferred, or to be relieved of his interpretative function or to ask for administrative re-assignment. There may have been danger in any attempt at distancing, but the applicant provided no convincing evidence that he even wanted to distance himself. He does not even express remorse. Hence, the Minister may have made mistakes about what Justice MacKay found regarding leave and opportunities to desert, but I cannot

[221] Encore une fois cependant, je ne pense pas, compte tenu de l'ensemble de la preuve, que cette erreur est suffisante pour rendre déraisonnable la décision contestée. Les erreurs relevées dans le rapport doivent être placées dans le contexte plus large de la preuve relative à la contrainte.

[222] Le rapport mentionne et prend en considération l'âge du demandeur, son degré de maturité, son niveau d'instruction et son propre témoignage voulant qu'il ait entendu des rumeurs indiquant qu'il serait tué s'il tentait de quitter l'unité Ek 10a. Le rapport semble conclure que le demandeur était un jeune homme mature de 17 ou 18 ans, et la preuve ne démontrait pas suffisamment qu'il serait tué s'il tentait de s'échapper. Le rapport conclut au paragraphe 67 :

[TRADUCTION] Les observations de M. Oberlander concernant son âge visant à expliquer pourquoi il croyait ne pas avoir un moyen de s'en sortir ne sont pas crédibles parce qu'il n'était pas un enfant lorsqu'il s'est joint au régime nazi et que son degré de maturité faisait en sorte qu'il était en mesure d'évaluer sa situation et de désertier ou de demander un transfert s'il le voulait.

[223] J'ai déjà abordé la question de la crédibilité soulevée dans ce passage et j'arrive à la conclusion que la préoccupation du ministre concernait réellement le fait que le demandeur n'avait pas produit une preuve suffisante pour établir qu'il aurait été exposé à un préjudice—immédiat ou à titre de conséquence—s'il avait demandé à être transféré ou s'il avait déserté. Le demandeur craignait manifestement d'être tué s'il désertait, et il reproche au ministre de ne pas avoir suffisamment examiné la question de savoir où il aurait pu aller en Europe à l'époque pour échapper à cette conséquence. Certes, des personnes ont réussi à s'échapper, mais je pense que l'important en ce qui concerne la preuve relative à cette question est qu'elle montre que le demandeur n'a rien fait pour se distancier des fins brutales de l'unité Ek 10a. Il semble qu'il n'ait jamais étudié la possibilité de s'échapper ou demandé à être transféré, à être dispensé de son travail d'interprète ou à être plutôt assigné à des fonctions administratives. Il aurait peut-être été dangereux pour le demandeur de tenter de se distancier, mais il n'a produit aucune preuve convaincante démontrant qu'il avait même voulu le faire. Il n'exprime même pas de remords. Ainsi, le

see how the applicant could establish duress when he failed to adduce evidence to show that he even wanted to leave Ek 10a. He stayed with Ek 10a and there is no evidence that he did not want to be there.

[224] There is, in fact, no evidence to support that the applicant—an interpreter—would have been killed had he attempted to desert. There was no direct evidence from the applicant, or Mr. Sidorenko or Mr. Huebert that they had seen anyone harmed for disobeying orders or trying to desert, or trying to be transferred elsewhere, or that they had been threatened with death for any of these things. Nor do the newspaper articles tell what would have happened to someone in the applicant's position. Mr. Sidorenko seems to have actually contemplated leaving Ek 10a (Report, Supplement C, Tab C, at page 900):

Q. Did what you saw there upset you?

A. Very much.

Q. Did you think of maybe leaving this unit?

A. Yes. Me and a friend of mine, Georgia were in such a mood that we were ready to leave for the partisans.

In addition, Mr. Sidorenko was interrogated for his suspected involvement in two of his colleagues' attempt to desert. It seems that none of the men involved in this attempted desertion were punished or even reprimanded in any way (Report, Supplement C, Tab C, at pages 901–903, 905–906).

(4) Conclusions on Reasonableness

[225] My reading of the Report is that it correctly identifies the *Ramirez* test for duress and, contrary to what the applicant alleges, acknowledges that the matter should be examined from the point of view of a reasonable person who is similarly situated to the applicant.

ministre peut avoir commis des erreurs au sujet des conclusions du juge MacKay concernant les permissions et les occasions de désertir, mais je ne vois pas comment le demandeur pourrait faire la preuve de la contrainte alors qu'il n'a produit aucune preuve démontrant qu'il avait voulu quitter l'unité Ek 10a. Il est demeuré au sein de cette unité et rien ne permet de conclure qu'il ne voulait pas être là.

[224] En fait, il n'y a aucune preuve établissant que le demandeur — un interprète — aurait été tué s'il avait tenté de désertir. Ni le demandeur, ni M. Sidorenko, ni M. Huebert n'ont produit une preuve directe attestant qu'ils avaient déjà vu quelqu'un subir un préjudice pour avoir désobéi aux ordres ou pour avoir tenté de désertir ou d'être transféré ailleurs, ou qu'ils avaient été menacés de mort s'ils commettaient l'un de ces actes. En outre, les articles de journal n'indiquent pas ce qui serait arrivé à une personne se trouvant dans la situation du demandeur. M. Sidorenko semble avoir réellement envisagé de quitter l'unité Ek 10a (rapport, supplément C, onglet C, à la page 900) :

[TRADUCTION]

Q. Est-ce que ce que vous avez vu vous a bouleversé?

R. Beaucoup.

Q. Avez-vous envisagé de quitter l'unité?

R. Oui. Une amie, Georgia, et moi étions dans un tel état que nous étions prêts à partir pour rejoindre les partisans.

De plus, M. Sidorenko a été interrogé au sujet de sa présumée participation à la tentative de désertion de deux de ses collègues. Il semble qu'aucun de ces hommes n'ait été puni ni même réprimandé d'une quelconque façon (rapport, supplément C, onglet C, aux pages 901 à 903, 905 et 906).

4) Les conclusions sur la raisonabilité

[225] Il ressort de ma lecture du rapport que celui-ci mentionne le critère élaboré dans l'arrêt *Ramirez* qui doit servir à déterminer s'il y a eu contrainte et, contrairement à ce que le demandeur allègue, reconnaît que l'affaire devrait être examinée du point de vue d'une

The Report considers the evidence and what it tells us about the applicant's point of view.

[226] The onus was on the applicant to establish duress and, in the end, he failed to demonstrate a reasonable apprehension of imminent physical peril, that the situation he found himself in was not of his making, or was not consistent with his will, or that he satisfied the proportionality requirement.

[227] For example, the applicant contends that the Minister failed to consider what would have happened to him if he had deserted. He claims that he would have been captured and executed. There was evidence that deserters could be shot but, on the facts of this case, the applicant failed to establish that he had made *any* efforts to extricate himself from the predicament or to distance himself from Ek 10a's criminal purpose. There was no evidence that he was mistreated and no evidence that he sought to be relieved of his duties. He served the Nazi cause for three or four years, surrendered at the end of the war, voluntarily accepted an award of the War Service Cross Second Class, and voluntarily joined his mother's application for German citizenship.

[228] As the respondent points out, the applicant has never expressed any remorse for being a member of Ek 10a or indicated that he found the activities of the organization abhorrent. There is no evidence that what he did for the organization was inconsistent with his will. He now asserts that he could not have deserted without being killed but this assertion (not accepted by the Minister) does not establish that, at the material time, he did not willingly contribute to the brutal purpose of Ek 10a. There was, as the respondent points out, an insufficient factual basis for the applicant's assertion that Ek 10a members would face death if they disobeyed the request to join or, even if they joined unwillingly, that they would face death for disobedience or desertion. The applicant did not present any evidence to suggest that he could not have sought a transfer from Ek 10a, a killing squad. This meant that the applicant also failed to provide evidence to show that the harm caused to victims of the organization was not greater than the harm he faced. The applicant, in my view, fails to appreciate that

personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable à celle du demandeur. Le rapport examine la preuve et ce qu'elle nous apprend au sujet du point de vue du demandeur.

[226] Il incombait au demandeur d'établir la contrainte. Au bout du compte, il n'a pas fait la preuve d'une crainte raisonnable de danger physique imminent et n'a pas démontré que la situation dans laquelle il se trouvait n'était pas de sa faute ou ne découlait pas de sa volonté ou qu'il satisfaisait à l'exigence de proportionnalité.

[227] Par exemple, le demandeur affirme que le ministre a omis d'examiner ce qui lui serait arrivé s'il avait déserté. Il prétend qu'il aurait été capturé et exécuté. Selon la preuve, il est vrai que les déserteurs pouvaient être abattus, mais, compte tenu des faits en l'espèce, le demandeur n'a pas établi qu'il avait tenté d'échapper à cette situation ou de se distancier du dessein criminel de l'unité Ek 10a. La preuve n'indiquait pas qu'il avait été maltraité et qu'il avait cherché à être relevé de ses fonctions. Il a servi la cause nazie pendant trois ou quatre ans, s'est rendu à la fin de la guerre, a accepté de son plein gré la croix du service militaire, deuxième classe et s'est volontairement joint à la demande de citoyenneté allemande de sa mère.

[228] Comme le défendeur le souligne, le demandeur n'a jamais exprimé aucun remords pour avoir été un membre de l'unité Ek 10a ou indiqué qu'il trouvait odieuses les activités de l'organisation. Rien ne permet de penser que le travail qu'il a fait pour l'organisation allait à l'encontre de sa volonté. Il affirme maintenant qu'il n'aurait pas pu désertier sans être tué, mais cette affirmation (qui n'a pas été acceptée par le ministre) n'établit pas que, à l'époque pertinente, il n'a pas contribué de son plein gré aux fins brutales visées par l'unité Ek 10a. Comme le défendeur le mentionne, l'affirmation du demandeur selon laquelle les membres de l'unité Ek 10a étaient passibles de la peine de mort s'ils refusaient de se joindre à l'unité ou, même s'ils s'y joignaient de force, étaient passibles de la peine de mort pour désobéissance ou désertion n'avait pas un fondement factuel suffisant. Le demandeur n'a présenté aucune preuve permettant de penser qu'il n'aurait pas pu demander un transfert de l'unité Ek 10a, une brigade d'exécution, ce qui signifiait qu'il avait aussi omis de

this Court has rejected the proposition that the “possibility of death for desertion is a *carte blanche* excuse for participation in the commission of atrocities” (*Valle Lopes*, above, at paragraph 107).

[229] It also seems to me that the Minister reasonably addressed the criminal law aspects of duress in so far as they were applicable to this case. I do not see the Minister requiring the applicant to demonstrate immediate harm. The “close temporal connection” emphasized in *Ryan*, above, was not demonstrated by the applicant. And, once again, the applicant did not establish the proportionality that *Ryan* says is required.

[230] I have examined each of the applicant’s assertions for reviewable error. I can see that some mistakes were made by the Minister and that there is scope for disagreement over the weight given to some of the evidence (or lack thereof), but I cannot say there is a material error in the Decision. Reasons do not need to be perfect. Reasons simply need to be sufficient to “allow the individual to understand why the decision was made; and to allow the reviewing court to assess the validity of the decision” (*Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, at paragraph 46). In my view, the Report satisfies both of these objectives.

[231] The Report discusses someone who has been found complicit and has now begun to emphasize duress, but who has shown no abhorrence for the activities of the organization he served, or that what he did was against his will or satisfied the proportionality requirement. He gave no convincing evidence that he ever gave any real consideration to ways in which he might extricate or distance himself from the brutal purpose of the organization to which he contributed, and whose contribution was acknowledged and rewarded after the war

présenter une preuve démontrant que le préjudice causé aux victimes de l’organisation n’était pas plus grave que celui auquel il était exposé. À mon avis, le demandeur ne se rend pas compte que la Cour a refusé de reconnaître que « le risque de mort auquel l’exposait la désertion lui donnait carte blanche et excusait sa participation à la commission d’atrocités » (*Valle Lopes*, précitée, au paragraphe 107).

[229] Il me semble également que le ministre a examiné de manière raisonnable les aspects de la contrainte relevant du droit criminel dans la mesure où ils s’appliquaient à la présente affaire. Le ministre n’a pas exigé du demandeur qu’il démontre le préjudice immédiat. Le demandeur n’a pas fait la preuve de l’existence du « lien temporel étroit » mis en évidence dans l’arrêt *Ryan*, précité, et, à nouveau, il n’a pas établi la proportionnalité qui doit exister selon l’arrêt *Ryan*.

[230] J’ai examiné chacune des prétentions du demandeur afin de déterminer si la décision comportait des erreurs susceptibles de contrôle. Je constate que le ministre a commis certaines erreurs et qu’il peut y avoir désaccord sur le poids à accorder à certains des éléments de preuve (ou à l’absence d’éléments de preuve), mais je ne peux pas dire que la décision contestée comporte une erreur importante. Il n’est pas nécessaire que les motifs soient parfaits. Ils doivent tout simplement être suffisants pour « permettre à l’intéressé de comprendre la décision et à la cour de révision d’apprécier le bien-fondé de celle-ci » (*Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, au paragraphe 46). À mon avis, le rapport atteint ces deux objectifs.

[231] Le rapport concerne une personne qui a été déclarée coupable de complicité et qui insiste maintenant sur l’importance de la contrainte exercée contre elle, mais qui n’a présenté aucune preuve démontrant que les activités de l’organisation lui étaient odieuses, qu’elle avait agi à l’encontre de sa volonté ou qu’elle avait satisfait à l’exigence de proportionnalité. Le demandeur n’a produit aucune preuve établissant de façon convaincante qu’il avait déjà réellement envisagé des façons de quitter l’organisation à laquelle il contribuait — sa contribution

with a War Service Cross. I have carefully examined the record and considered each of the applicant's submissions, and I can find no reviewable error.

lui avait d'ailleurs valu après la guerre la croix du service militaire — ou de se distancier des fins brutales de cette organisation. J'ai examiné le dossier avec soin et j'ai pris en compte chacune des observations du demandeur, et je ne peux relever aucune erreur pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application is dismissed.

JUGEMENT

LA COUR STATUE :

1. La demande est rejetée.