

IMM-2309-12
2012 FC 1282

IMM-2309-12
2012 CF 1282

B306 (*Applicant*)

B306 (*demandeur*)

v.

c.

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

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

INDEXED AS: B306 v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

RÉPERTORIÉ : B306 c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court, Gagné J.—Toronto, September 13; Ottawa, November 9, 2012.

Cour fédérale, juge Gagné—Toronto, 13 septembre; Ottawa, 9 novembre 2012.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board, Immigration Division, to issue deportation order against applicant following determination of inadmissibility pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 37(1)(b) — Applicant, Tamil refugee, volunteering to assist MV Sun Sea crew in exchange for food — Board applying IRPA, s. 117(1) factors, finding that applicant aiding, abetting smugglers, acting knowingly — Whether Board erring in finding that applicant engaged in people smuggling by cooperating with smugglers — Board's conclusion unreasonable — Large reading of s. 117(1) suggesting any services aiding, abetting smuggling unreasonable — Board's analysis not informed by context — Unreasonable to disregard applicant's lack of role, authority in smuggling operation — Mere knowledge that passengers lacking documents not sufficient — Board not turning mind to reasons applicant sought to help smugglers — Distinction to be made between IRPA, ss. 117, 131 — Questions certified: whether appropriate to define "people smuggling" by relying on s. 117 rather than international instrument to which Canada signatory; in what circumstances definition of people smuggling in IRPA s. 37(1)(b) extending to s. 131 — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de prendre une mesure d'expulsion contre le demandeur après avoir conclu qu'il était interdit de territoire au Canada conformément à l'art. 37(1)(b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Le demandeur, un réfugié tamoul, a offert d'aider l'équipage du MV Sun Sea en échange de nourriture additionnelle — Appliquant les facteurs énumérés à l'art. 117(1) de la LIPR, la Commission a conclu que le demandeur avait aidé et encouragé les passeurs et qu'il avait agi sciemment — Il s'agissait de déterminer si la Commission a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que le demandeur s'était livré au passage de clandestins en coopérant avec les gens qui le faisaient passer — La conclusion de la Commission est déraisonnable — C'est interpréter de manière déraisonnablement large l'art. 117(1) que de laisser entendre que tout service peut être considéré comme une aide et un encouragement à la venue au Canada d'étrangers clandestins — L'analyse de la Commission ne tenait pas compte du contexte — Il était déraisonnable de ne pas tenir compte de l'absence de rôle d'autorité du demandeur dans cette opération de passage de clandestins — La simple connaissance du fait que les autres passagers n'étaient pas munis des documents légaux requis n'était pas suffisante — La Commission ne s'est pas interrogée quant à savoir pour quels motifs le demandeur avait cherché à aider les passeurs — Il y a lieu d'opérer une distinction entre les art. 117 et 131 de la LIPR — Les questions de savoir s'il est approprié de définir l'expression « passage de clandestins » en s'appuyant sur l'art. 117 plutôt que sur un instrument international dont le Canada est signataire et dans quelles circonstances la définition de passage de clandestins à l'art. 37(1)(b) de la LIPR s'étend aux infractions visées à l'art. 131 ont été certifiées — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board to issue a deportation order against the applicant after determining that he was inadmissible on grounds of organized criminality in the context of a transnational crime of people smuggling pursuant to paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The applicant, a Tamil of Sri Lankan nationality, arrived as a refugee on board the MV *Sun Sea*. During the journey, the appellant was sick and hungry. In exchange for extra food, he volunteered to cook for the crew and to watch for other ships from the bridge. The applicant received no monetary compensation in exchange for his tasks. Applying the factors enumerated under subsection 117(1) of the IRPA, the Board found that the applicant understood that he was travelling illegally and was aiding and abetting the smugglers by offering his services to the crew in violation of immigration laws. The Board also found that the applicant had acted knowingly despite his inability to articulate what laws were being violated because *mens rea* could reasonably be inferred from the nature of his conduct.

An issue was whether the Board arrived at an unreasonable conclusion or based its conclusion on errors of law when it found that the applicant engaged in people smuggling by cooperating with the people who were smuggling him.

Held, the application should be allowed.

The Board reached an unreasonable conclusion in the circumstances of the case when it found that the applicant's acts constituted "aiding and abetting" the coming into Canada of unauthorized people, pursuant to subsection 117(1). It was an unreasonably large reading of subsection 117(1) to suggest that any services performed in favour of smugglers can be viewed as aiding and abetting the coming into Canada of illegal aliens. In this sense, the Board's analysis was not informed by the context of complete dependency, vulnerability and power imbalance in which the applicant found himself. It was also unreasonable to disregard the lack of role and authority of the applicant in the organization or in the process of the smuggling operation. Mere knowledge of the fact that the passengers were not in possession of the required documents to enter Canada cannot reasonably justify a conclusion that the applicant engaged in people smuggling. Such a conclusion was even less reasonable in a case where the applicant acted to protect himself against hunger, illness and other dangers and difficulties. In order to establish *mens rea* the Board had to turn its mind to the reasons for which the applicant sought to help the smugglers, and it erred in law by failing to

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de prendre une mesure d'expulsion contre le demandeur après avoir statué que celui-ci était interdit de territoire au Canada pour criminalité organisée dans le contexte d'un crime transnational de passage de clandestins en vertu de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).

Le demandeur, un Tamoul de nationalité sri lankaise, est arrivé comme réfugié à bord du MV *Sun Sea*. Pendant le voyage, il était malade et affamé. En échange de nourriture supplémentaire, il a fait la cuisine pour l'équipage et a occupé un poste de vigie qui consistait à scruter l'horizon à partir du pont pour déceler la présence éventuelle d'autres navires. Le demandeur n'a tiré aucune rémunération en échange des tâches qu'il a accomplies à bord. Appliquant les facteurs énumérés au paragraphe 117(1) de la LIPR, la Commission a conclu que le demandeur comprenait qu'il voyageait illégalement et qu'il aidait et encourageait les passeurs en offrant ses services à l'équipage en violation des lois sur l'immigration. La Commission a également conclu que malgré qu'il ait été incapable de dire précisément quelles lois étaient violées, le demandeur avait agi sciemment parce que la *mens rea* pouvait raisonnablement s'inférer de la nature de sa conduite.

Il s'agissait de déterminer si la Commission a tiré une conclusion déraisonnable ou a fondé sa conclusion sur des erreurs de droit lorsqu'elle a conclu que le demandeur s'était livré au passage de clandestins en coopérant avec les gens qui le faisaient passer.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La Commission a tiré une conclusion déraisonnable, dans les circonstances particulières de la présente affaire, lorsqu'elle a conclu que les actes du demandeur revenaient à « aider et encourager » l'entrée au Canada de personnes non autorisées, au sens du paragraphe 117(1) de la LIPR. C'était interpréter de manière déraisonnablement large le paragraphe 117(1) que de laisser entendre que tout service fourni au profit de passeurs peut être considéré comme une aide et un encouragement à la venue au Canada d'étrangers clandestins. En ce sens, l'analyse de la Commission ne tenait pas compte du contexte de dépendance complète, de vulnérabilité et d'inégalité des forces dans lequel se trouvait le demandeur. Il était également déraisonnable de ne pas tenir compte de l'absence de rôle et d'autorité du demandeur dans l'organisation ou le déroulement de l'opération de passage. La simple connaissance du fait que les autres passagers n'étaient pas munis du visa ou des autres documents légaux requis pour entrer au Canada ne saurait raisonnablement justifier la conclusion selon laquelle le demandeur s'est livré à l'activité de passage de clandestins. Une telle conclusion était encore moins raisonnable dans un contexte où le demandeur a agi

do so. A distinction should be made between the offence of people smuggling contemplated in section 117 and the offence of conspiring with, being accomplice to, or being an accessory after the fact of the smugglers as contemplated in section 131 of the IRPA. The following questions were certified: whether it is appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 rather than on a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory; and in what circumstances would the definition of people smuggling in paragraph 37(1)(b) of the IRPA extend to the offences referred to in section 131.

afin de se protéger contre la faim, la maladie et d’autres dangers et difficultés liés au voyage. Afin d’établir la *mens rea*, la Commission devait s’interroger quant à savoir pour quels motifs le demandeur avait cherché à aider les passeurs, et elle a commis une erreur de droit en omettant de le faire. Il y a lieu d’opérer une distinction entre l’infraction de passage de clandestins visée à l’article 117 et l’infraction de complot, de complicité ou de complicité après le fait avec les passeurs visée à l’article 131 de la LIPR. Les questions de savoir s’il est approprié de définir l’expression « passage de clandestins » en s’appuyant sur l’article 117 plutôt que sur une définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire, et dans quelles circonstances la définition de passage de clandestins à l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR s’étend aux infractions visées à l’article 131 ont été certifiées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22, s. 18(1).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 33, 37(1)(b),(2)(a), 44, 74(d), 96, 97, 117, 131.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 31.

CASES CITED

DISTINGUISHED:

B010 v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 569.

CONSIDERED:

Smith v. Alliance Pipeline Ltd., 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *R. v. Alzehrani*, 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471, 75 Imm. L.R. (3d) 304 (Ont. S.C.J.); *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *B072 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 899; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985) 17 D.L.R. (4th)

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.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 33, 37(1)(b),(2)(a), 44, 74d), 96, 97, 117, 131.
Règles des Cours fédérales en matière d’immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22, art. 18(1).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 31.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 569.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Smith c. Alliance Pipeline Ltd., 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *R. v. Alzehrani*, 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471, 75 Imm. L.R. (3d) 304 (C.S.J. Ont.); *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 89.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *B072 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 899; *Singh et autres c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Sittampalam c.*

422; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, 254 D.L.R. (4th) 200; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *Bath v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 8549 (F.C. T.D.); *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board to issue a deportation order against the applicant after determining that he was inadmissible for engaging in people smuggling pursuant to paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). Application allowed.

APPEARANCES

Raoul Boulakia for applicant.
Balqees Mihirig and *Gregory G. George* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Raoul Boulakia, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] GAGNÉ J.: The applicant (identified as B306 in the proceedings before this Court) seeks judicial review of a decision of Member Adamidis of the Immigration Division, Immigration and Refugee Board of Canada (panel), dated February 14, 2012, wherein the panel issued a deportation order against the applicant after determining that he was inadmissible to Canada for engaging in people smuggling, in the context of transnational crime, as set out in paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). For the application of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, the panel relied on the definition of people (or human) smuggling found in subsection 117(1) of the same Act.

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 100; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Bath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 8549 (C.F. 1^{re} inst.); *Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de prendre une mesure d'expulsion contre le demandeur après avoir statué que celui-ci était interdit de territoire au Canada pour s'être livré au passage de clandestins en vertu de l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). Demande accueillie.

ONT COMPARU

Raoul Boulakia pour le demandeur.
Balqees Mihirig et *Gregory G. George* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Raoul Boulakia, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE GAGNÉ : Le demandeur (identifié comme B306 dans l'instance devant la Cour) demande le contrôle judiciaire d'une décision du commissaire Adamidis de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal) datée du 14 février 2012, aux termes de laquelle le tribunal a pris une mesure d'expulsion contre le demandeur après avoir statué que celui-ci était interdit de territoire au Canada pour s'être livré au passage de clandestins, dans le contexte de la criminalité transnationale, conformément à l'alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Pour l'application de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR, le tribunal s'est appuyé sur la définition de passage de

[2] As a result of this decision the applicant is now ineligible to make a refugee claim under sections 96 and 97 of the IRPA.

Facts

[3] The facts which gave rise to this application are distinguishable from those of a recent case decided by my colleague Justice Simon Noël on May 15, 2012 in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 569 (*B010*).

[4] Like in that case, the case before me involves one of the 492 migrants, including refugee seekers, who were smuggled into Canada aboard the MV *Sun Sea* on August 13, 2010. At the time, the incident received significant media coverage, reporting the unspeakably difficult conditions of the journey that put the lives of all passengers in serious jeopardy.

[5] The applicant is a 26-year-old Tamil of Sri Lankan nationality. Like many other passengers travelling on the MV *Sun Sea*, he was kept in detention for several months upon arrival in Canada and immediately claimed refugee status.

[6] In a series of interviews conducted by the Canada Border Services Agency (CBSA) the applicant stated that he was an ordinary passenger who had to pay for his travel on the ship. The applicant had paid \$3 500 and his father had promised to sell a land to pay the balance of \$20 000 to the smugglers. The applicant also stated that while on board, he cooked for the crew and collected rain water with other passengers in exchange for extra food. Like many other passengers of the MV *Sun Sea*, the applicant was sick and hungry. He testified that, once at sea, he personally approached the crew members and asked to cook for them in exchange for additional food. He further stated that later during the journey, he held a watchkeeping post six hours per day which consisted of surveying the sea from the bridge wing and watching for other ships or trawlers.

clandestins (organisation d'entrée illégale) énoncée au paragraphe 117(1) de la même loi.

[2] Par suite de cette décision, le demandeur est maintenant inadmissible à demander l'asile en vertu des articles 96 et 97 de la LIPR.

Les faits

[3] Les faits qui ont donné lieu à la présente demande se distinguent de ceux d'une affaire récente, tranchée par mon collègue le juge Simon Noël le 15 mai 2012, dans la décision *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 569 (*B010*).

[4] Tout comme dans cette affaire, l'affaire dont je suis saisi met en cause un des 492 migrants, dont des demandeurs d'asile, qui ont été introduits clandestinement au Canada à bord du MV *Sun Sea* le 13 août 2010. À l'époque, l'incident avait fait l'objet d'une couverture médiatique importante, qui relatait les conditions incroyablement pénibles du voyage qui avait gravement mis en péril les vies de tous les passagers.

[5] Le demandeur est un Tamoul âgé de 26 ans de nationalité sri lankaise. Comme beaucoup d'autres passagers voyageant à bord du MV *Sun Sea*, il a été maintenu en détention pendant plusieurs mois à son arrivée au Canada et a tout de suite demandé l'asile.

[6] Au cours d'une série d'entrevues menées par l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC), le demandeur a affirmé qu'il était un passager ordinaire qui avait payé son passage à bord du navire. Le demandeur avait payé 3 500 \$ et son père avait promis de vendre un terrain pour payer le solde de 20 000 \$ aux passeurs. Le demandeur a également affirmé qu'à bord du navire, il avait fait la cuisine pour l'équipage et avait recueilli de l'eau de pluie avec d'autres passagers en échange de nourriture additionnelle. Comme beaucoup d'autres passagers du MV *Sun Sea*, le demandeur était malade et affamé. Il a affirmé qu'une fois en mer, il s'était adressé personnellement aux membres de l'équipage et avait demandé de cuisiner pour eux en échange de nourriture additionnelle. Il a affirmé en outre que plus tard au cours du voyage, il avait occupé un poste de vigie

[7] It is important to note that during the interviews, the applicant confirmed that he did not receive compensation—such as a reduction of his travel fees—in exchange for his tasks on board.

[8] On January 4, 2011, a section 44 report was made and referred to the Immigration Division for an admissibility hearing in order to determine whether there were reasonable grounds to believe that the applicant was inadmissible for having engaged in a transnational crime, namely, that of people smuggling. Accordingly, the applicant's refugee claim was suspended pending the outcome of his admissibility hearing.

[9] In a subsequent detention review hearing held on January 31, 2011, Member Mackie of the Immigration Division found that the fact that the applicant had admitted performing regular cooking and watchkeeping tasks on the ship in order to obtain extra food was insufficient to find that he was “associated with a criminal organization within the meaning of subsection 121(2) of the Act” or “in any meaningful way engaged in people smuggling or trafficking in persons, both of which are extremely serious criminal offences”. The applicant was accordingly released from detention under the standard terms and conditions.

Decision under Review

[10] The applicant was found inadmissible to Canada on grounds of organized criminality in the context of a transnational crime of people smuggling pursuant to paragraph 37(1)(b) of the IRPA, and as defined in subsection 117(1) of the IRPA under the heading “*Human Smuggling and Trafficking*”. In *B010*, at paragraphs 38–48, the Court held that the definition of “human smuggling” in subsection 117(1) can be relied on for guidance as to what activities are within the scope of “people smuggling” in paragraph 37(1)(b). These provisions read as follows:

six heures par jour qui consistait à scruter l’horizon à partir de l’aile de passerelle pour déceler la présence éventuelle d’autres navires ou chalutiers.

[7] Il importe de souligner qu’au cours des entrevues, le demandeur a confirmé qu’il n’avait tiré aucune rémunération — telle qu’une réduction de ses frais de transport — en échange des tâches qu’il avait accomplies à bord.

[8] Le 4 janvier 2011, un rapport a été établi en application de l’article 44 et a été transmis à la Section de l’immigration en vue d’une enquête visant à déterminer s’il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire pour avoir commis un crime transnational, à savoir, le passage de clandestins. En conséquence, la demande d’asile du demandeur a été suspendue en attendant l’issue de son enquête.

[9] Lors d’un contrôle subséquent des motifs de détention tenu le 31 janvier 2011, le commissaire Mackie de la Section de l’immigration a conclu que le fait que le demandeur ait admis avoir accompli régulièrement des tâches de cuisinier et de vigie à bord du navire afin d’obtenir de la nourriture additionnelle était insuffisant pour conclure qu’il était [TRADUCTION] « [associé] à une organisation criminelle au sens du paragraphe 121(2) de la Loi » ou qu’il [TRADUCTION] « se livrait de manière concrète au passage de clandestins ou au trafic de personnes, qui sont tous deux des infractions criminelles extrêmement dangereuses ». Le demandeur a donc été remis en liberté aux conditions habituelles.

La décision faisant l’objet du présent contrôle

[10] Le demandeur a été déclaré interdit de territoire au Canada pour criminalité organisée dans le contexte d’un crime transnational de passage de clandestins en vertu de l’alinéa 37(1)b) de la LIPR, tel que défini au paragraphe 117(1) de la LIPR sous la rubrique « *Organisation d’entrée illégale au Canada* ». Dans l’affaire *B010*, aux paragraphes 38 à 48, la Cour a statué que la définition d’« organisation d’entrée illégale » au paragraphe 117(1) pouvait servir de guide quant à savoir quelles activités étaient visées par l’expression « passage de clandestins » à l’alinéa 37(1)b). Ces dispositions sont ainsi rédigées :

Organized
criminality

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

...

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

...

Organizing
entry into
Canada

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

[11] At the outset, the panel noted that the transnational nature of the offence was established based on the fact that “much of the preparation, planning, and the direction of such a large scale people smuggling operation took place overseas”.

[12] The panel stated that under subsection 117(1) of the IRPA the offence of people (or human) smuggling requires one to (i) knowingly (ii) organize, induce, aid or abet the coming into Canada (iii) for people who do not have the required visa, passport or other document required by the IRPA. Applying these factors to the matter before it, the panel found that (i) the applicant understood that he and other passengers of the ship were travelling illegally and that he was aiding the crew in violation of immigration laws even if the applicant had an unsophisticated knowledge of the relevant legal issues. The applicant’s inability to articulate precisely what laws were being violated does not prevent him from being found to have acted knowingly because *mens rea* can reasonably be inferred from the nature of his conduct.

[13] In addition, the panel found that (ii) the applicant had “meaningfully supported the people smuggling operation” by performing watchkeeping and cooking

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

[...]

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

[...]

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

[11] Le tribunal a tout d’abord souligné que la nature transnationale de l’infraction était établie sur le fondement du fait qu’« une partie substantielle de la préparation, de la planification et de la conduite d’une opération de passage de clandestins de cette ampleur a eu lieu à l’étranger ».

[12] Le tribunal a affirmé qu’aux termes du paragraphe 117(1) de la LIPR, l’infraction de passage de clandestins (ou organisation d’entrée illégale) suppose qu’une personne i) organise, incite, aide ou encourage l’entrée au Canada, ii) et ce, sciemment, iii) pour des personnes qui ne sont pas munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la LIPR. Après avoir appliqué ces facteurs à l’affaire dont il était saisi, le tribunal a conclu que i) le demandeur comprenait que lui et d’autres passagers du navire voyageaient illégalement et qu’il aidait l’équipage en violation des lois sur l’immigration même s’il avait une compréhension très rudimentaire des questions juridiques pertinentes. Le fait que le demandeur ait été incapable de dire précisément quelles lois étaient violées ne fait pas obstacle à ce qu’il soit conclu qu’il a agi sciemment parce que la *mens rea* peut raisonnablement s’inférer de la nature de sa conduite.

[13] En outre, le tribunal a conclu que ii) le demandeur avait apporté « une contribution appréciable à l’opération de passage de clandestins » en accomplissant des

Activités de
criminalité
organiséeEntrée
illégal

duties for the benefit of the crew. The applicant testified that after the ship had sailed he approached a crew member of the MV *Sun Sea* and asked to cook for the crew in exchange for extra food and he did so for the rest of the journey. In the course of working as the crew cook, the applicant was also assigned a daily duty of watchkeeping and as such, he “helped to prevent the potential interception of the ship as it proceeded to Canada”. The applicant was therefore engaged in human smuggling because he aided and abetted the smugglers by offering his services to the crew.

[14] Lastly, the panel noted that (iii) it was not disputed that the people who arrived in Canada aboard the MV *Sun Sea* did not have an entry visa, passport or other documents required by law.

[15] The panel relied entirely on the applicant’s testimony at his inadmissibility hearing, accepting that he “testified in a straightforward manner” and that his testimony was “credible and trustworthy”. The panel then stated that its findings of fact were based on the uncontradicted and credible evidence of the applicant, and therefore met the required standard of “reasonable grounds to believe” as set out in section 33 of the IRPA.

[16] In considering the applicant’s defence of necessity, the panel found that:

- The applicant’s flight to safety in Canada as a refugee claimant did not depend on the work he did for the smugglers;
- The difficult circumstances in which the applicant found himself when he decided to cook for the smugglers did “not rise to the level of ‘imminent peril and danger’ as is required to establish a defence of necessity.... Being sick and hungry is difficult to endure, but there is no evidence that [the applicant] faced any sort of impending harm or injury”;
- The applicant’s vulnerability as an illegal immigrant *vis-à-vis* the crew also failed to establish necessity

tâches de vigie et de cuisinier au profit de l’équipage. Le demandeur a affirmé dans son témoignage qu’après que le navire eut pris la mer, il s’était adressé à un membre de l’équipage du MV *Sun Sea* et avait demandé de cuisiner pour l’équipage en échange de nourriture additionnelle, ce qu’il avait ensuite fait jusqu’à la fin voyage. En travaillant comme cuisinier de l’équipage, le demandeur s’était également vu confier une tâche quotidienne de vigie et, de ce fait, il « contribuait à empêcher l’interception éventuelle du navire pendant qu’il se rendait au Canada ». Le demandeur s’était donc livré au passage de clandestins parce qu’il avait aidé et encouragé les passeurs en offrant ses services à l’équipage.

[14] Enfin, le tribunal a fait remarquer (iii) qu’il n’était pas contesté que les gens qui étaient arrivés au Canada à bord du MV *Sun Sea* n’étaient pas munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la LIPR.

[15] Le tribunal s’est fié entièrement au témoignage du demandeur à l’enquête, en reconnaissant que le demandeur avait « témoigné avec franchise » et que son témoignage était « crédible et digne de foi ». Le tribunal a ensuite affirmé que ses conclusions de fait étaient fondées sur les éléments de preuve non contestés et crédibles présentés par le demandeur, et qu’il était donc satisfait à la norme des « motifs raisonnables de croire » énoncée à l’article 33 de la LIPR.

[16] Lorsqu’il a examiné la défense de nécessité invoquée par le demandeur, le tribunal a conclu que :

- L’arrivée du demandeur en sécurité au Canada à titre de demandeur d’asile ne dépendait pas du travail qu’il avait exécuté pour les passeurs;
- La situation difficile dans laquelle se trouvait le demandeur au moment où il avait décidé de cuisiner pour les passeurs « n’équivaut pas au “danger imminent” nécessaire pour établir l’existence d’une défense de nécessité [...]. Le fait d’être malade et d’avoir faim est difficile à supporter, mais rien ne permet de penser que [le demandeur] devait subir un quelconque préjudice imminent » ;
- La vulnérabilité du demandeur en tant qu’immigrant illégal vis-à-vis de l’équipage n’établissait pas non plus

because the applicant “was not recruited to perform this task. He voluntarily cooked during the journey because he wanted more food”.

[17] Finally, in rejecting the applicant’s Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] challenge to paragraph 37(1)(b), the panel stated that this provision “and by extension, 117(1) of the IRPA has not been applied to a refugee claimant who merely co-operated with smugglers en route to Canada [but] to someone who proactively approached the smugglers and asked to work for them”. Therefore, the applicant’s argument that he was being penalized for merely having cooperated with the smugglers as a passenger was rejected. The panel further noted that the inadmissibility finding did not hinder the applicant’s statutory right to apply for a PRRA [pre-removal risk assessment] or ask for discretionary relief under paragraph 37(2)(a) of the IRPA.

Issues

[18] The applicant has submitted the following issues:

(1) whether the panel arrived at an unreasonable conclusion or based its conclusion on errors of law when it found that the applicant engaged in people smuggling by cooperating with the people who were smuggling him;

(2) whether the panel erred in law or reached an unreasonable conclusion by failing to acknowledge or discuss another panel’s conclusions analyzing the same evidence and allegations for purposes of detention review;

(3) whether the panel erred in law by interpreting paragraph 37(1)(b) of the IPRA in a manner inconsistent with the Act’s refugee protection component, Canada’s international law obligations to refugees and section 7 of the *Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982* [Charter];

de nécessité parce que le demandeur « n’a pas été recruté pour accomplir cette tâche. Il la faisait volontairement parce qu’il voulait avoir plus de nourriture ».

[17] Enfin, le demandeur contestait l’alinéa 37(1)b) sur le fondement de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], mais le tribunal a rejeté cette contestation au motif que la disposition ainsi attaquée « et par extension, le paragraphe 117(1) de la LIPR ne s’appliquent pas au demandeur d’asile qui a simplement coopéré avec des passeurs de clandestins en route vers le Canada. L’alinéa 37(1)b) s’applique aux personnes qui se sont adressées aux passeurs pour leur demander de travailler pour eux ». Par conséquent, l’argument du demandeur selon lequel il était pénalisé pour avoir simplement coopéré avec les passeurs en tant que passage a été rejeté. Le tribunal a noté en outre que l’enquête ne faisait pas obstacle à ce que le demandeur exerce les droits que lui conférerait la loi de demander un ERAR [examen des risques avant renvoi] ou une mesure de redressement discrétionnaire en application de l’alinéa 37(2)a) de la LIPR.

Questions en litige

[18] Le demandeur a formulé les questions suivantes :

1) Le tribunal a-t-il tiré une conclusion déraisonnable ou a-t-il fondé sa conclusion sur des erreurs de droit lorsqu’il a conclu que le demandeur s’était livré au passage de clandestins en coopérant avec les gens qui le faisaient passer?

2) Le tribunal a-t-il commis une erreur de droit ou a-t-il tiré une conclusion déraisonnable en omettant de reconnaître ou de mentionner les conclusions d’un autre tribunal analysant les mêmes éléments de preuve et allégations dans le cadre d’un contrôle des motifs de détention?

3) Le tribunal a-t-il commis une erreur de droit en interprétant l’alinéa 37(1)b) de la LIPR d’une manière incompatible avec le volet « protection des réfugiés » de la Loi, les obligations du Canada envers les réfugiés en vertu du droit international et l’article 7 de la *Charte des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [la Charte]?

(4) whether paragraph 37(1)(b) of the IRPA, if interpreted correctly by the panel, violates section 7 of the Charter when it is applied to refugee claimants.

Standard of Review

[19] The applicant submits that while the panel's factual findings should be reviewed on a standard of reasonableness, its conclusions which are predicated on a particular interpretation of the law, including its interpretation of paragraph 37(1)(b), are to be reviewed on a standard of correctness. The applicant contends that the panel is owed no deference on issues 2, 3 and 4, which are pure questions of law: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*).

[20] The respondent relies on *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paragraph 26, where, Justice Fish, writing for the majority of the Supreme Court, stated:

... reasonableness is normally the governing standard where the question: (1) relates to the interpretation of the tribunal's enabling (or "home") statute or "statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity" (para. 54); (2) raises issues of fact, discretion or policy; or (3) involves inextricably intertwined legal and factual issues (paras. 51 and 53-54).

[21] The respondent also relies on the decision of this Court in *B010*, above, where the same issue arose in the case of a MV *Sun Sea* passenger who was accused of people smuggling under paragraph 37(1)(b) of the IRPA for having [at paragraph 4] "serv[ed] as the ship's crew during the voyage" by working [at paragraph 7] "twice a day in three-hour shifts in the engine room, monitoring the temperature, water and oil level of the equipment." In that case, Noël J. held that the standard of reasonableness applies to the panel's application and interpretation of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, stating that [at paragraph 36]:

4) Dans l'hypothèse où le tribunal l'aurait interprété correctement, l'alinéa 37(1)(b) de la LIPR viole-t-il l'article 7 de la Charte lorsqu'il est appliqué aux demandeurs d'asile?

La norme de contrôle

[19] Le demandeur soutient que, bien que les conclusions factuelles du tribunal soient susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable, les conclusions du tribunal qui sont fondées sur une interprétation particulière de la loi, y compris son interprétation de l'alinéa 37(1)(b), sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte. Le demandeur soutient qu'il n'y a lieu de faire preuve d'aucune retenue à l'égard des conclusions du tribunal au regard des questions 2, 3 et 4, qui sont de pures questions de droit : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*).

[20] Le défendeur invoque l'arrêt *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, au paragraphe 26, où le juge Fish, s'exprimant au nom de la majorité des juges de la Cour suprême, a affirmé :

[...] c'est généralement la norme de la décision raisonnable qui s'applique dans les cas suivants : (1) la question se rapporte à l'interprétation de la loi habilitante (ou « constitutive ») du tribunal administratif ou à « une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (par. 54); (2) la question soulève à son tour des questions touchant les faits, le pouvoir discrétionnaire ou des considérations d'intérêt général; (3) la question soulève des questions de droit et de fait intimement liées (par. 51 et 53-54).

[21] Le défendeur invoque également la décision de la Cour dans l'affaire *B010*, précitée, où la même question s'est posée dans le cas d'un passager du MV *Sun Sea* qui avait été accusé de passage de clandestins en vertu de l'alinéa 37(1)(b) de la LIPR pour avoir [au paragraphe 4] « fai[t] partie de l'équipage du navire au cours du voyage » en travaillant [au paragraphe 7] « deux fois par jour pendant des quarts de travail de trois heures dans la salle des machines, où il surveillait la température, l'eau et le niveau d'huile du matériel ». Dans cette affaire, le juge Noël a statué que la norme de la décision raisonnable s'appliquait à l'application et l'interprétation de l'alinéa 37(1)(b) de la LIPR par le tribunal, affirmant que [au paragraphe 36] :

... in applying the reasonableness standard of review, this Court's task is not to assess the applicant's proposed definition, but only to determine whether the ID's chosen interpretation falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law (*Dunsmuir*, above, at paras 47 and 54).

[22] Having considered the case law submitted by the parties and their representations on this issue, I believe that this Court's decision in *B010*, above, at paragraphs 32-33 (endorsed by Hughes J.'s decision *B072 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 899, is dispositive of the issue. I agree with the respondent that the panel's reading and application of the relevant provisions of the IRPA raise questions of mixed fact and law, reviewable against the standard of reasonableness.

[23] At issues 3 and 4, the applicant has raised broader questions of law, taking issue with the panel's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the IRPA as being inconsistent with Canada's constitutional guarantees (section 7 of the Charter) and international law obligations (Article 31 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (Refugee Convention)).

[24] However, having found that the panel erred in its application of the law to the facts at hand and reached an unreasonable conclusion with respect to the applicant, I need not dwell on the question of whether the panel's reliance on the ministerial relief available under subsection 37(2) of the IRPA or on the PRRA alternative as an adequate substitute to a proper refugee hearing when a refugee claimant is found inadmissible, violates refugee claimants' rights to security of the person under section 7 of the Charter (*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177); or whether the interpretation given to paragraph 37(1)(b) of the IRPA—read jointly with subsection 117(1)—penalizes refugee claimants for illegal mode of entry contrary to the principle set out in Article 31 of the Refugee Convention.

[...] pour appliquer la norme de contrôle de la décision raisonnable, notre Cour n'est pas tenue d'apprécier la définition proposée par le demandeur, mais uniquement de déterminer si l'interprétation retenue par la SI appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 47 et 54).

[22] Après avoir examiné la jurisprudence présentée par les parties et leurs observations sur cette question, je crois que la décision *B010* de la Cour, précitée, aux paragraphes 32 et 33 (à laquelle le juge Hughes a souscrit dans la décision *B072 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 899, dicte la réponse à la question. Je conviens avec le défendeur que l'interprétation et l'application des dispositions pertinentes de la LIPR par le tribunal soulèvent des questions mixtes de fait et de droit susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[23] Aux questions 3 et 4, le demandeur a soulevé des questions de droit plus générales, en laissant entendre que le tribunal aurait fait de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR une interprétation incompatible avec les garanties constitutionnelles du Canada (article 7 de la Charte) et les obligations du Canada en vertu du droit international (article 31 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can n° 6 (la Convention sur les réfugiés)).

[24] Toutefois, puisque j'ai conclu que le tribunal avait commis une erreur dans son application du droit aux faits de l'espèce et avait tiré une conclusion déraisonnable à l'égard du demandeur, je n'ai pas besoin d'aborder la question de savoir si le fait que le tribunal ait évoqué le redressement ministériel prévu au paragraphe 37(2) de la LIPR ou la solution de rechange de l'ERAR comme substitut adéquat à une audience formelle concernant une demande d'asile lorsqu'un demandeur d'asile est déclaré interdit de territoire, viole les droits du demandeur d'asile à la sécurité de sa personne prévus à l'article 7 de la Charte (*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177); ou si l'interprétation faite de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR — lu conjointement avec le paragraphe 117(1) — pénalise les demandeurs d'asile à cause d'un mode d'entrée illégale en violation du principe énoncé à l'article 31 de la Convention sur les réfugiés.

[25] For the reasons that follow, I find that even if the rather large interpretation that is being given to paragraph 37(1)(b) of the IRPA is owed deference from the Court (*Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198, at paragraphs 34–41), the panel reached an unreasonable conclusion, in the specific circumstances of this case, when it found that the applicant’s acts constitute “aiding and abetting” the coming into Canada of unauthorized people, pursuant to subsection 117(1) of the IRPA.

Analysis

[26] As a preliminary remark, I note that the facts relied on by this Court and by the panel were established by uncontradicted evidence and were found to be entirely credible. Therefore, the “reasonable grounds to believe” standard mandated by section 33 of the IRPA—which has been held to require more than mere suspicion but less than the civil standard of proof on a balance of probabilities when deciding factual matters under the inadmissibility provisions of IRPA (*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100)—does not come into play insofar as there is no dispute as to what the facts are.

Application of subsection 117(1) of the IRPA

[27] The applicant takes issue with the panel’s assessment of the constitutive elements of subsection 117(1). For ease of reference, the provision, along with section 131 of the IRPA, are reproduced below:

Organizing
entry into
Canada

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

...

[25] Pour les motifs qui suivent, je conclus que, même si la Cour doit faire preuve de retenue à l’égard de l’interprétation large qui est faite de l’alinéa 37(1)b) de la LIPR (*Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198, aux paragraphes 34 à 41), le tribunal a tiré une conclusion déraisonnable, dans les circonstances particulières de la présente affaire, lorsqu’il a conclu que les actes du demandeur revenaient à « aider et encourager » l’entrée au Canada de personnes non autorisées, au sens du paragraphe 117(1) de la LIPR.

Analyse

[26] À titre de remarque préliminaire, je note que les faits sur lesquels la Cour et le tribunal se sont appuyés ont été établis au moyen d’éléments de preuve non contestés et qu’ils ont été jugés tout à fait crédibles. Par conséquent, la norme des « motifs raisonnables de croire » prévue à l’article 33 de la LIPR — dont il a été statué qu’elle exigeait plus qu’une suspicion mais moins que la norme de civile de la preuve selon la prépondérance des probabilités lorsqu’il s’agissait de trancher des questions factuelles sous le régime des dispositions de la LIPR qui concernent les interdictions de territoire de la LIPR (*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100) — n’entre pas en jeu dans la mesure où la réalité des faits est acquise aux débats.

Application du paragraphe 117(1) de la LIPR

[27] Le demandeur critique l’évaluation que le tribunal a faite des éléments constitutifs du paragraphe 117(1). Par souci de commodité, la disposition, de même que l’article 131 de la LIPR, sont reproduits ci-dessous :

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

Entrée
illégitime

[...]

Counselling
offence

131. Every person who knowingly induces, aids or abets or attempts to induce, aid or abet any person to contravene section 117, 118, 119, 122, 124 or 129, or who counsels a person to do so, commits an offence and is liable to the same penalty as that person. [Emphasis added.]

[28] The applicant submits that the panel erred by ignoring his vulnerability and the relationship of dependence between him and the smugglers, while accepting that the applicant was sick and hungry and that he volunteered to do tasks in order to get more food. He asserts that it is unreasonable to treat a refugee's cooperation with his smuggler, in a situation of complete dependency, as converting the refugee into a person who engaged in smuggling because his cooperation somehow aided the smugglers.

[29] Moreover, the finding that the applicant's awareness of the fact that the fellow passengers did not have the required legal documents to enter Canada is sufficient to give him the *mens rea* of a human smuggler completely disregards the uncontradicted fact that the applicant had no authority or organizing role in the ship in relation to the coming into Canada of any passengers other than himself. The applicant submits that he intended to travel to Canada illegally but had no intention to smuggle other people. It is worth noting that the panel did not reach a finding that the applicant intended to smuggle other people or otherwise facilitate the operation.

[30] The applicant submits that his watchkeeping duties were nothing more than acts of obedience towards people who had control over his life. He argues that the fact that his self-interest benefited the smugglers or coincided with the interest of other passengers is insufficient to establish his *mens rea* as a smuggler.

[31] In addition, the panel's conclusion that the services performed by the applicant were such that he was part

Aide

131. Commet une infraction quiconque, sciemment, incite, aide ou encourage ou tente d'inciter, d'aider ou d'encourager une personne à commettre l'infraction visée aux articles 117, 118, 119, 122, 124 ou 129 ou conseille de la commettre ou complice à cette fin ou est un complice après le fait; l'auteur est passible, sur déclaration de culpabilité de la peine prévue à la disposition en cause. [Non souligné dans l'original.]

[28] Le demandeur soutient que le tribunal a commis une erreur en ne tenant pas compte de sa vulnérabilité et du lien de dépendance entre lui et les passeurs, tout en admettant que le demandeur était malade et affamé et qu'il avait offert d'accomplir des tâches pour obtenir plus de nourriture. Le demandeur affirme qu'il est déraisonnable de traiter la coopération d'un réfugié avec son passeur, dans une situation de dépendance complète, comme ayant pour effet de convertir le réfugié en une personne qui s'est livrée au passage de clandestins parce que sa coopération a aidé d'une certaine façon les passeurs.

[29] En outre, la conclusion selon laquelle la connaissance qu'avait le demandeur du fait que ses compagnons de voyage n'étaient pas munis des documents légaux requis pour entrer au Canada suffit à lui conférer la *mens rea* d'un passeur d'êtres humains ne tient aucunement compte du fait non contesté que le demandeur n'avait aucune autorité ni ne jouait aucun rôle d'organisateur à bord du navire en rapport avec l'entrée au Canada de passagers autres que lui-même. Le demandeur soutient qu'il avait l'intention de venir au Canada illégalement, mais qu'il n'avait aucune intention d'y faire entrer clandestinement d'autres personnes. Il est intéressant de noter que le tribunal n'a pas conclu que le demandeur avait eu l'intention de faire entrer clandestinement d'autres personnes au Canada ou de faciliter autrement l'opération.

[30] Le demandeur soutient que ses fonctions de vigie n'étaient rien de plus que des actes d'obéissance envers des personnes qui exerçaient un contrôle sur sa vie. Il soutient que le fait que son intérêt personnel ait profité aux passeurs ou ait coïncidé avec l'intérêt d'autres passagers est insuffisant pour établir la *mens rea* à titre de passeur.

[31] En outre, la conclusion du tribunal selon laquelle les services fournis par le demandeur étaient tels que

of the smuggling operation is inconsistent with the uncontradicted evidence that the applicant's family in Sri Lanka had to pay the balance of his debt to the smugglers.

[32] I have considered the respondent's arguments that the role of this Court is not to develop a definition of people smuggling but to assess whether the panel's definition falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law, having in mind that the jurisprudence is in favour of an "unrestricted and broad" interpretation of section 37 of the IRPA (*Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198 (*Sittampalam*), at paragraph 36; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraph 29; and *B010*, above, at paragraphs 51-55). However, the respondent has failed to satisfy me that the decision must stand in this case.

[33] In its assessment under subsection 117(1) of the IRPA, the panel applied the constitutive elements described in *R. v. Alzehrani*, 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471 (Ont. S.C.J.), at paragraph 10:

... in order to establish a breach of this section, the Crown must prove that: (i) the person being smuggled did not have the required documents to enter Canada; (ii) the person was coming into Canada; (iii) the accused was organizing, inducing, aiding or abetting the person to enter Canada; and (iv) the accused had knowledge of the lack of required documents... [Emphasis added.]

[34] In my view, it is an unreasonably large reading of subsection 117(1) to suggest that any services performed in favour of smugglers can be viewed as aiding and abetting the coming into Canada of illegal aliens. In this sense, I agree with the applicant that the panel's analysis was not informed by the context of complete dependency, vulnerability and power imbalance in which the applicant found himself during the three-month journey to Canada.

[35] It is also unreasonable to disregard the lack of role and authority of the applicant in the organization or

celui-ci faisait partie de l'opération de passage de clandestins est incompatible avec les éléments de preuve non contestés selon lesquels la famille du demandeur au Sri Lanka a dû payer le solde de sa dette aux passeurs.

[32] J'ai examiné l'argument du défendeur selon lequel le rôle de la Cour n'est pas d'élaborer une définition du passage de clandestins, mais plutôt d'évaluer si la définition du tribunal appartient aux issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit, en gardant à l'esprit que la jurisprudence favorise une interprétation « libérale, sans restriction aucune » de l'article 37 de la LIPR (*Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198 (*Sittampalam*), au paragraphe 36; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, au paragraphe 29; et *B010*, précitée, aux paragraphes 51 à 55). Cependant, le défendeur n'a pas réussi à me convaincre que la décision doit être confirmée en l'espèce.

[33] Dans le cadre de son évaluation au regard du paragraphe 117(1) de la LIPR, le tribunal a appliqué les éléments constitutifs décrits dans la décision *R. v. Alzehrani*, 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 10 :

[TRADUCTION] [...] afin d'établir une violation de cette disposition, le ministère public doit prouver que : i) la personne qui est passée n'était pas munie des documents requis pour entrer au Canada; ii) la personne entré au Canada; iii) l'accusé organisait, incitait, aidait ou encourageait la personne à entrer au Canada; et iv) l'accusé savait que les documents requis faisaient défaut [...] [Non souligné dans l'original.]

[34] À mon avis, c'est interpréter de manière déraisonnablement large le paragraphe 117(1) que de laisser entendre que tout service fourni au profit de passeurs peut être considéré comme une aide et un encouragement à la venue au Canada d'étrangers clandestins. En ce sens, je conviens avec le demandeur que l'analyse du tribunal ne tenait pas compte du contexte de dépendance et de vulnérabilité complètes et d'inégalité des forces en présence dans lequel se trouvait le demandeur au cours du voyage de trois mois jusqu'au Canada.

[35] Il est également déraisonnable de ne pas tenir compte de l'absence de rôle et d'autorité du demandeur

in the process of the smuggling operation. As I said earlier, the facts of this case should be distinguished from those that were established in *B010*, above, where the panel found that the applicant [at paragraph 21] “had boarded the ship knowing that he would be a crew member.” In that case the Minister had submitted three photographs that showed the applicant posing with three members of the crew (including the captain) while they were still in Bangkok. That applicant was part of the team who voluntarily replaced the crew who had resigned prior to departure. In the matter at bar, there is no evidence of the applicant’s involvement with crew members prior to departure. The evidence established that the applicant approached the crew during the journey and asked to work for them in exchange for additional food.

[36] Mere knowledge of the fact that the fellow passengers were not in possession of the required visa or other legal documents to enter Canada cannot reasonably justify a conclusion that the applicant *engaged* in the activity of people smuggling, as prescribed in paragraph 37(1)(b) of the IRPA. Such a conclusion is even less reasonable in a case where the applicant was found to have acted with a view to protecting himself against hunger, illness and other dangers and difficulties of the journey.

[37] The respondent acknowledges that intent is a requirement of paragraph 37(1)(b) of the IRPA but insists that the evidence required to establish intent is minimal. However, the only fact upon which the panel inferred *mens rea* of people smuggling on the part of the applicant was that “he chose to help the smugglers, who he knew where [*sic*] illegally transporting people into Canada”. However, in order to establish *mens rea* the panel had to turn its mind to the reasons for which the applicant sought to help the smugglers, and it erred in law by failing to do so. In other words, the applicant aided the smugglers in exchange for food; he did not aid the coming into Canada of “one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by [the] Act.” Nor did he induce or abet such actions. A distinction should be made between the offence of people smuggling contemplated in

dans l’organisation ou le déroulement de l’opération de passage. Tel qu’indiqué précédemment, les faits de la présente affaire devraient être distingués de ceux qui ont été établis dans l’affaire *B010*, précitée, où le tribunal avait conclu que le demandeur [au paragraphe 21] « était monté à bord du navire tout en sachant qu’il ferait partie de l’équipage ». Dans cette affaire, le ministre avait produit trois photos qui montraient le demandeur posant avec trois membres de l’équipage (dont le capitaine) alors qu’ils étaient encore à Bangkok. Ce demandeur faisait partie de l’équipe qui avait volontairement remplacé l’équipage qui avait démissionné avant le départ. Dans la présente espèce, il n’y a aucun élément de preuve démontrant quelque lien que ce soit entre le demandeur et les membres de l’équipage avant le départ. Les éléments de preuve ont établi que le demandeur avait abordé l’équipage au cours du voyage et lui avait offert ses services en échange de nourriture additionnelle.

[36] La simple connaissance du fait que les autres passagers n’étaient pas munis du visa ou des autres documents légaux requis pour entrer au Canada ne saurait raisonnablement justifier la conclusion selon laquelle le demandeur *s’est livré* à l’activité de passage de clandestins, au sens de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR. Une telle conclusion est encore moins raisonnable dans un contexte où il a été démontré que le demandeur avait agi afin de se protéger contre la faim, la maladie et d’autres dangers et difficultés liés au voyage.

[37] Le défendeur reconnaît que l’intention est une exigence de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR, mais il insiste pour dire que la preuve requise pour établir l’intention est minimale. Cependant, le tribunal a inféré la *mens rea* de passage de clandestins chez le demandeur du seul fait qu’« [i]l a choisi d’aider les passeurs de clandestins alors qu’il savait que ceux-ci transportaient des gens illégalement vers le Canada ». Cependant, afin d’établir la *mens rea*, le tribunal devait s’interroger quant à savoir pour quels motifs le demandeur avait cherché à aider les passeurs, et il a commis une erreur de droit en omettant de le faire. Autrement dit, le demandeur a aidé les passeurs en échange de nourriture; il n’a pas aidé la venue au Canada « d’une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la [Loi] ». Il n’a pas non plus incité ou encouragé de tels actes. Il y a lieu d’opérer une distinction entre l’infraction

section 117 of the IRPA and the offence of conspiring with, being accomplice to, or being an accessory after the fact of the smugglers as contemplated in section 131 of the IRPA (reference is made to its French version). Paragraph 37(1)(b) refers to people smuggling, it does not refer to complicity or conspiracy.

[38] I find that the panel's approach to paragraph 37(1)(b) and section 117 of the IRPA was erroneous. In particular, the panel erred in law by failing to establish the required *mens rea*; it also erred in its analysis of the applicant's level of engagement and the nature of his dependence *vis-à-vis* the smugglers. I conclude that the outcome of the decision, in that regard, does not fall within the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts before me and the applicable law.

[39] For these reasons, the decision under review is set aside.

[40] Counsel for the applicant proposed the following five questions for certification:

a. For the purposes of para 37(1)(b) of the IRPA, is it appropriate to define the term "people smuggling" by relying on section 117 of the same statute rather than on a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory? (Cited from *B010*, above.)

b. In determining whether a refugee claimant who has assisted the smuggler bringing him (or himself and other refugee claimants) to Canada has aided and abetted the smuggler, is the defence of necessity available to the refugee claimant – pending the determination of his refugee claim?

c. Does the defence of necessity apply to a refugee claimant who was smuggled to Canada in a ship and who having no control over his own food rations, assisted the crew of the ship in exchange for food he considered necessary to restore and maintain his health, if he believed based on reasonable grounds that his health was in imminent peril?

d. Is an interpretation of para. 37(1)(b) of the IRPA which permits a refugee claimant who assisted his smugglers to be defined as specially inadmissible and therefore barred from having his claim to Convention refugee status determined inconsistent with: the Act's refugee protection component; Canada's international law obligations to refugees; Article 31

de passage de clandestins visée à l'article 117 de la LIPR et l'infraction de complot, de complicité ou de complicité après le fait avec les passeurs visée à l'article 131 de la LIPR (voir version française). L'alinéa 37(1)(b) parle de passage de clandestins, mais non de complicité ou de complot.

[38] J'estime que l'interprétation et l'application de l'alinéa 37(1)(b) et de l'article 117 de la LIPR par le tribunal étaient erronées. En particulier, le tribunal a commis une erreur de droit en omettant d'établir la *mens rea* requise; il a également commis une erreur dans son analyse du degré de participation du demandeur et de la nature de sa dépendance *vis-à-vis* des passeurs. Je conclus que le résultat de la décision, à cet égard, n'appartient pas aux issues possibles et acceptables pouvant se justifier au regard des faits dont je dispose et du droit applicable.

[39] Pour ces motifs, la décision faisant l'objet du présent contrôle est cassée.

[40] L'avocat du demandeur a proposé les cinq questions suivantes aux fins de certification :

a. Pour l'application de l'alinéa 37(1)(b) de la LIPR, est-il approprié de définir l'expression « passage de clandestins » en s'appuyant sur l'article 117 de la même loi plutôt que sur une définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire? (Repris de la décision *B010*, précitée.)

b. Lorsqu'il s'agit de déterminer si un demandeur d'asile qui a aidé le passeur à l'amener (ou à l'amener ainsi que d'autres demandeurs d'asile) au Canada a aidé et encouragé le passeur, le demandeur d'asile peut-il invoquer la défense de nécessité – en attendant qu'il soit statué sur sa demande d'asile?

c. La défense de nécessité s'applique-t-elle au revendicateur du statut de réfugié qui a été introduit clandestinement au Canada à bord d'un navire et qui, n'ayant aucun contrôle sur ses propres rations alimentaires, a aidé l'équipage du navire en échange de nourriture qu'il estimait nécessaire pour rétablir et préserver sa santé, s'il avait des motifs raisonnables de croire qu'un danger imminent pesait sur sa santé?

d. Est-ce qu'une interprétation de l'alinéa 37(1)(b) de la LIPR qui permet de considérer un demandeur d'asile qui a aidé ses passeurs comme spécialement interdit de territoire et donc inadmissible à demander l'asile au sens de la Convention incompatible avec : le volet « asile » de la Loi; les obligations du Canada envers les réfugiés en vertu du droit international;

of the Convention relating to the status of refugees, or section 7 of the Charter?

e. For a person to be found to have aided and abetted in “organizing entry into Canada” as prescribed in section 117 of the IRPA, is it necessary for that person to have aided and abetted in organizing entry into Canada? [Is] there a distinction between aiding and abetting in organizing entry as opposed to aiding and abetting while within a vessel and in the course of travel?

[41] The test for certification is set out in paragraph 74(d) of the IRPA and subsection 18(1) of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22. The threshold required for certifying a question is whether “there is a serious question of general importance which would be dispositive of an appeal” (*Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167 (*Zazai*), at paragraph 11, citing *Bath v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1999 CanLII 8549 (F.C.T.D.)). Since the Court did not need to answer the second, third and fourth questions raised by the applicant, they will not be certified (see *Zazai*, above).

[42] A “serious question of general importance” is a question that transcends the particular factual context in which it arose, lending itself to a generic approach leading to an answer of general application (*Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21, at paragraphs 4-6). The first and fifth questions both meet this requirement.

[43] As this Court did in *B010* and *B072 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 899 [cited above], I will certify the first question raised by the applicant.

[44] As to the fifth question, it will be reformulated as follows:

For the application of paragraph 37(1)(b) and section 117 of the IRPA, is there a distinction to be made between aiding and abetting the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa,

l’article 31 de la Convention sur les réfugiés ou l’article 7 de la Charte?

e. Pour pouvoir conclure qu’une personne a aidé et encouragé l’« organisation de l’entrée au Canada » au sens de l’article 117 de la LIPR, est-il nécessaire que cette personne ait aidé et encouragé l’organisation de l’entrée au Canada? Y a-t-il une distinction entre aider et encourager l’organisation de l’entrée par opposition à aider et encourager à bord d’un navire et en cours de voyage?

[41] Le critère applicable à la certification est énoncé à l’alinéa 74d) de la LIPR et au paragraphe 18(1) des *Règles des Cours fédérales en matière d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22. Pour qu’une question puisse être certifiée, il faut se poser la question suivante : « Y a-t-il une question grave de portée générale qui permettrait de régler un appel? » (*Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 89 (*Zazai*), au paragraphe 11, citant *Bath c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1999 CanLII 8549 (C.F. 1^{re} inst.)). Puisqu’il n’est pas nécessaire que la Cour réponde aux deuxième, troisième et quatrième questions soulevées par le demandeur, celles-ci ne seront pas certifiées (voir *Zazai*, précité).

[42] Une « question grave de portée générale » est une question qui transcende le contexte factuel particulier dans lequel elle a surgi et qui se prête à traitement générique menant à une réponse d’application générale (*Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 68, aux paragraphes 4 à 6). Les première et cinquième questions satisfont toutes deux à cette exigence.

[43] Comme la Cour l’a fait dans les affaires *B010* et *B072 c. Canada (Citoyenneté Immigration)*, 2012 CF 899 [précitée], je certifierai la première question soulevée par le demandeur.

[44] Pour ce qui est de la cinquième question, celle-ci sera reformulée comme suit :

Pour l’application de l’alinéa 37(1)b) et de l’article 117 de la LIPR, y a-t-il une distinction à faire entre aider et encourager l’entrée au Canada d’une ou plusieurs personnes qui ne sont pas munies d’un visa, passeport ou

passport or other document required by this Act, as opposed to aiding and abetting the smugglers while within a vessel and in the course of being smuggled? In other words, in what circumstances would the definition of people smuggling in paragraph 37(1)(b) of the IRPA extend to the offences referred to in section 131 of the IRPA?

JUDGMENT

THE COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The application for judicial review is allowed;
2. The impugned decision is set aside and the matter is referred back to the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board for redetermination by a differently constituted panel according to the law and in light of these reasons;
3. The following questions are certified:
 - (a) For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than on a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory?
 - (b) For the application of paragraph 37(1)(b) and section 117 of the IRPA, is there a distinction to be made between aiding and abetting the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by the IRPA, as opposed to aiding and abetting the smugglers while within a vessel and in the course of being smuggled? In other words, in what circumstances would the definition of people smuggling in paragraph 37(1)(b) of the IRPA extend to the offences referred to in section 131 of the IRPA?

autre document exigé par la Loi, par opposition à aider et encourager les passeurs à bord d’un navire en cours de passage clandestin? Autrement dit, dans quelles circonstances la définition de passage de clandestins à l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR s’étendrait-elle aux infractions visées à l’article 131 de la LIPR?

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE ET STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie;
2. La décision attaquée est cassée et l’affaire est renvoyée à la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié pour nouvelle décision, par un tribunal différemment constitué, en conformité avec le droit et en tenant compte des présents motifs;
3. Les questions suivantes sont certifiées :
 - a) Pour l’application de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » en s’appuyant sur l’article 117 de la même loi plutôt que sur une définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?
 - b) Pour l’application de l’alinéa 37(1)(b) et de l’article 117 de la LIPR, y a-t-il une distinction à faire entre aider et encourager l’entrée au Canada d’une ou plusieurs personnes qui ne sont pas munies d’un visa, passeport ou autre document exigé par la Loi, par opposition à aider et encourager les passeurs à bord d’un navire en cours de passage clandestin? Autrement dit, dans quelles circonstances la définition de passage de clandestins à l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR s’étendrait-elle aux infractions visées à l’article 131 de la LIPR?