

IMM-5696-01  
2002 FCT 1162

IMM-5696-01  
2002 CFPI 1162

**Issam Al Yamani** (*Applicant*)

**Issam Al Yamani** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

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

**INDEXED AS: AL YAMANI v. CANADA (MINISTER OF  
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: AL YAMANI c. CANADA (MINISTRE DE LA  
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Kelen J.—Toronto, October 23; Ottawa,  
November 8, 2002.

Section de première instance, juge Kelen—Toronto, 23  
octobre; Ottawa, 8 novembre 2002.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — MCI seeking declaration applicant terrorist organization member, person described in Immigration Act, ss. 27(1)(a), 19(1)(f)(iii)(B) — Applicant, stateless Palestinian, said to have been Popular Front for the Liberation of Palestine (PFLP) member — Permanent resident, was subjected to CSIS screening when made citizenship application — Third attempt by Minister — First set aside by F.C.T.D. for breach of Charter right to freedom of association — Second quashed as meaning of “subversion” not properly analysed — Third inquiry initiated, latest relying on amended legislation — Judicial review of denial of stay motion — Correctness appropriate review standard — Res judicata defence essentially cause of action estoppel — Argument: MCI advancing ground known, not relied on, in prior proceedings — Whether new cause of action — Why cause of action estoppel inapplicable explained — Two of three issue estoppel requirements not met — F.C.T.D. decision in Al Yamani (No. 2) discussed — Even if case of res judicata, doctrine displaced by Act, s. 34 for s. 27 proceedings — Test for abuse of process — MCI not having made binding litigation choice when, in 1997, proceeding on pre-amendment grounds, not now barred from relying on amended legislation — Effect of s. 110 transitional provision — Act permits “gating” by MCI — Court disturbed by length of time, number of proceedings but same due to applicant’s pursuit of available remedies — Necessity for upholding Canada’s international reputation of highest importance in deciding stay applications in terrorism cases — No abuse of process, inquiry should proceed — Presumption against retrospective application of statutes inapplicable if public protection, not punishment of offender, purpose of law — Parliament’s intention herein: person member of inadmissible class if belonged to terrorist organization any time in life — Irrelevant applicant severed PFLP ties before statute amended — Permanent residents lack unqualified right to remain, Parliament has prerogative to adopt policy prescribing conditions for them remaining.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et Renvoi — Renvoi de résidents permanents — Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration cherchait à faire déclarer que le demandeur était membre d'une organisation terroriste, à savoir une personne visée aux art. 27(1)a) et 19(1)f)(iii)(B) de la Loi sur l'immigration — Le demandeur, un Palestinien apatride, aurait été membre du Front populaire pour la libération de la Palestine (FPLP) — Il est un résident permanent qui a fait l'objet d'une enquête de sécurité par le SCRS lorsqu'il a présenté sa demande de citoyenneté — Il s'agissait de la troisième tentative du ministre — La première a été repoussée par la C.F. 1<sup>re</sup> inst. parce qu'il s'agissait d'une atteinte au droit à la liberté d'association garanti par la Charte — La seconde a été annulée parce que le sens du mot «subversion» n'avait pas bien été analysé — Une troisième enquête a été entreprise au regard des dispositions législatives modifiées — Contrôle judiciaire du rejet de la requête pour suspension — La norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte — La défense de res judicata repose essentiellement sur l'irrecevabilité pour identité des causes d'action — Selon le demandeur, le ministre a invoqué un moyen connu mais non soulevé au moment des instances antérieures — S'agissait-il d'une nouvelle cause d'action? — Explication de l'inapplicabilité de l'irrecevabilité pour identité des causes d'action — Deux des trois conditions du critère n'étaient pas remplies — Examen de la décision de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. dans Al Yamani (n° 2) — Même s'il s'agissait d'un cas de chose jugée, l'art. 34 de la Loi écarte le principe à l'égard des mesures prises en vertu de l'art. 27 — Critère de l'abus de procédure — Le ministre n'a pas fait un choix qui liait contestation lorsque, en 1997, il s'est fondé sur des moyens existant avant la modification des dispositions législatives et qui ne l'empêchent pas maintenant d'invoquer les dispositions législatives modifiées — Effet de l'art. 110 comme disposition transitoire — La Loi autorise le ministre à se livrer à du «blocage» — La Cour s'est dite préoccupée par la durée et le nombre des procédures, mais cette situation était attribuable au fait que le demandeur a su utiliser les recours*

judiciaires dont il disposait — La nécessité de maintenir la réputation internationale du Canada est de la plus haute importance lorsqu'il s'agit de trancher les demandes de suspension présentées dans des affaires de terrorisme — Il n'y a pas eu d'abus de procédure et l'enquête devrait se poursuivre — La présomption de non-rétroactivité ne s'applique pas si le but de la loi n'est pas de punir le contrevenant mais de protéger le public — Aux yeux du législateur, une personne appartient à une catégorie de personnes non admissibles si elle a été membre d'une organisation terroriste à un moment ou un autre de sa vie — Le fait que le demandeur ait rompu les liens avec le FPLP avant l'entrée en vigueur des dispositions législatives modifiées n'est pas pertinent — Les résidents permanents ne jouissent pas d'un droit absolu de demeurer au Canada et le législateur fédéral a la prérogative d'adopter une politique prescrivant les conditions auxquelles ceux-ci doivent satisfaire pour y demeurer.

*Estoppel* — Applicant seeking judicial review of stay denial regarding Minister's third attempt at having him declared terrorist organization member — First attempt aborted by F.C.T.D. decision Charter right to freedom of association contravened, second for not properly analysing meaning of "subversion" — Third inquiry based on amended legislation — Issue estoppel one form of res judicata, other being cause of action estoppel — Cause of action estoppel precludes action if cause of action subject of final decision by court of competent jurisdiction — Applicant arguing Minister advancing ground known, not relied on, in previous proceedings — Cause of action estoppel inapplicable as applicant not subject of final decision on inadmissibility — Two of three requirements for issue estoppel not met — Current inquiry not dealing with question raised in prior proceedings — Prior decisions not final inadmissibility decisions.

*Practice* — Res Judicata — Applicant seeking stay of third attempt by MCI to have him declared terrorist organization member — Res judicata one of arguments — Res judicata, issue estoppel arguments dealt with together as latter one form of res judicata — Applicant's res judicata defence essentially cause of action estoppel — Based on requirement plaintiff advance entire case at one time — Applicant's submission: MCI bringing forward ground known, not relied on in earlier proceedings — Cause of action estoppel inapplicable as applicant never subject of final decision on inadmissibility — Adjudication Division never decided as previous inquiries aborted by judicial review applications.

*Fin de non-recevoir* — Demande de contrôle judiciaire d'une décision rejetant la requête du demandeur visant à faire suspendre une enquête du ministre qui tentait pour la troisième fois de le faire déclarer membre d'une organisation terroriste — La première tentative a été repoussée par la C.F. 1<sup>re</sup> inst. en raison d'une atteinte au droit à la liberté d'association et la seconde l'a été parce que le sens du mot «subversion» n'avait pas été bien analysé — La troisième enquête était fondée sur les dispositions législatives modifiées — L'irrecevabilité pour identité des questions en litige est l'une des deux formes de la res judicata, l'autre étant l'irrecevabilité pour identité des causes d'action — Celle-ci empêche une action si la cause d'action a fait l'objet d'une décision finale par un tribunal compétent — Selon le demandeur, le ministre a avancé un moyen qui était connu mais qui n'a pas été soulevé dans les instances antérieures — L'irrecevabilité pour identité des causes d'action ne s'appliquait pas car le demandeur n'a pas fait l'objet d'une décision finale à l'égard de sa non-admissibilité — Deux des trois conditions de l'irrecevabilité pour identité des questions en litige n'ont pas été remplies — L'enquête actuelle ne portait pas sur la même question que celle soulevée dans les instances antérieures — Les décisions antérieures n'étaient pas des décisions finales sur la non-admissibilité.

*Pratique* — Res judicata — Demande de suspension de la troisième tentative d'enquête du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration visant à faire déclarer le demandeur membre d'une organisation terroriste — La res judicata a été l'un des moyens invoqués — Les arguments fondés sur la res judicata et l'irrecevabilité pour identité des questions en litige ont été traités ensemble car cette dernière est l'une des formes de la res judicata — La défense de res judicata du demandeur reposait essentiellement sur l'irrecevabilité pour identité des causes d'action — Celle-ci exige que le demandeur souleve toute l'affaire en une seule fois — Selon le demandeur, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a invoqué un moyen qui était connu mais qui n'a pas été soulevé dans les

*Practice — Stay of proceedings — Judicial review of denial of stay motion regarding Minister's third attempt to have applicant declared terrorist organization member — While Court disturbed by length of time (decade), number of proceedings herein, delay due to applicant's pursuit of legal remedies — Compelling societal interest in having case heard may tip scales where unclear whether abuse sufficient to justify stay — Upholding Canada's international reputation consideration of highest importance in terrorism cases — No abuse of process and inquiry should proceed.*

*Construction of Statutes — Presumption against retrospective application — Inapplicable if purpose of statute public protection, not to punish offender — Provision to protect public from terrorists if clear, unambiguous operates even if abrogating vested right such as permanent resident status — Irrelevant that ties with terrorist organization severed before statutory provision in force.*

Applicant, a stateless Palestinian, came to Canada in 1985 and was granted permanent resident status. This judicial review application was in respect of a third attempt by the Minister—the first two having been set aside by this Court—to have him declared a terrorist organization member. He is said to be, or to have been, a member of the Popular Front for the Liberation of Palestine (PFLP). In seeking a stay of this latest *Immigration Act* inquiry, four arguments were advanced by applicant: (1) *res judicata*; (2) issue estoppel; (3) abuse of process; (4) retrospective application of the legislation, as amended, which came into force after he severed his PFLP ties.

In 1988, when Al Yamani applied for citizenship, he was subjected to security screening by CSIS. In 1992, he was notified that he was the subject of a report from the Solicitor General and the Minister to the Security Intelligence Review Committee (SIRC) under subsection 39(2) of the *Immigration Act*, alleging him to be a person described in paragraphs 19(1)(e),(g) and 27(1)(c) as they read prior to the amendments, which came into force on February 1, 1993. On August 3, 1993 SIRC issued a report that there were reasonable grounds

*instances antérieures — L'irrecevabilité pour identité des causes d'action ne s'appliquait pas car le demandeur n'a jamais fait l'objet d'une décision finale à l'égard de sa non-admissibilité — La section d'arbitrage n'a jamais eu à se prononcer puisque les enquêtes précédentes ont été interrompues par des demandes de contrôle judiciaire.*

*Pratique — Suspension d'instance — Contrôle judiciaire d'une décision rejetant une requête visant à faire suspendre une enquête du ministre qui tentait pour la troisième fois de faire déclarer le demandeur membre d'une organisation terroriste — Même si la Cour est préoccupée par la durée (dix ans) et le nombre des procédures dans la présente affaire, cela est dû au fait que le demandeur a su utiliser les recours judiciaires dont il disposait — L'intérêt irrésistible de la société à ce qu'il y ait un débat sur le fond pourrait faire pencher la balance lorsqu'il n'est pas sûr que l'abus justifie la suspension des procédures — Le maintien de la réputation internationale du Canada est une préoccupation de la plus haute importance dans les affaires concernant le terrorisme — Il n'y a pas eu d'abus de procédure et l'enquête devrait se poursuivre.*

*Interprétation des lois — Application de la présomption de non-rétroactivité — Cette présomption ne s'applique pas si le but de la loi n'est pas de punir le contrevenant mais de protéger le public — Une loi visant à protéger le public des terroristes, si elle est claire et non ambiguë, s'appliquera même si cela signifie qu'un droit acquis, tel que le statut de résident permanent, est aboli — Le fait que le demandeur ait rompu les liens avec le FPLP avant l'entrée en vigueur des dispositions législatives modifiées n'était pas pertinent.*

Le demandeur, Palestinien apatride, est arrivé au Canada en 1985 et a obtenu le statut de résident permanent. La présente demande de contrôle judiciaire concerne la troisième tentative du ministre—les deux premières ayant été annulées par la Cour—visant à le faire déclarer membre d'une organisation terroriste. Il serait ou aurait été membre du Front populaire pour la libération de la Palestine (FPLP). En demandant la suspension de la dernière enquête établie sous le régime de la *Loi sur l'immigration*, le demandeur a invoqué quatre moyens: 1) la *res judicata*; 2) l'irrecevabilité pour identité des questions en litige; 3) l'abus de procédure; 4) l'application rétroactive des dispositions législatives modifiées, lesquelles sont entrées en vigueur après la rupture de ses liens avec le FPLP.

M. Al Yamani a demandé la citoyenneté canadienne, en 1988, et il a fait l'objet d'une enquête de sécurité par le SCRS. En 1992, il a été avisé que le solliciteur général et le ministre avaient adressé au Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS) un rapport le concernant, en vertu du paragraphe 39(2) de la *Loi sur l'immigration*. Ce rapport alléguait qu'il appartenait aux catégories de personnes visées aux alinéas 19(1)e),g) et 27(1)c) de la Loi, tels qu'ils étaient rédigés avant les modifications, lesquelles sont entrées

for believing Al Yamani to be a PFLP member, and based thereon, the Governor in Council issued a security certificate and the Minister issued a section 27 report. Al Yamani applied for judicial review and MacKay J. agreed with his Charter argument that paragraph 19(1)(g) restricted his freedom of association, a limitation not demonstrably justified in a free and democratic society.

SIRC recommenced the hearing in 1997, still invoking the pre-amended version of the statute but Gibson J. quashed the SIRC report, holding that the Committee had erred in failing to properly analyse the meaning of "subversion" in paragraph 19(1)(e). The Judge held that the Committee had ignored a professor's expert testimony as to what constitutes subversion. Gibson J. noted that the Committee had ignored the evidence that the PFLP was a "spent force" and that its conclusion, that there was still a possibility that the PFLP might commit acts of violence in Canada, was sheer speculation.

Even though applicant was advised in 2000 that a security report would no longer be pursued, the Minister later directed an inquiry under the amended legislation and, in 2001, the Adjudication Division of the IRB conducted an inquiry. The present application was filed after denial of Al Yamani's preliminary motion for a stay.

*Held*, the application should be denied.

As the adjudicator's decision involved questions of law outside the tribunal's core expertise, correctness was the appropriate review standard.

The *res judicata* and issue estoppel arguments could be dealt with together since, at common law, issue estoppel is one form of *res judicata*, the other being cause of action estoppel. The principles of these two forms of estoppel were summarized in *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, a recent decision of the Federal Court of Appeal. Applicant's *res judicata* defence was essentially cause of action estoppel, which precludes bringing an action if the cause of action has been the subject of a final decision of a court of competent jurisdiction. This defence is based on the requirement that a plaintiff bring forward his entire case at one time, once and for all. Applicant's submission was that the Minister is here seeking to advance a ground of inadmissibility which was known but not relied

en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1993. Le CSARS a présenté, en date du 3 août 1993, un rapport qui concluait qu'il existait des motifs raisonnables de croire que Al Yamani faisait partie du FPLP. Se fondant sur ce rapport, le gouverneur en conseil a émis une attestation de sécurité et le ministre a produit un rapport en vertu de l'article 27. Al Yamani a demandé le contrôle judiciaire de cette décision et M. le juge MacKay a accepté l'argument fondé sur la Charte selon lequel l'alinéa 19(1)(g) limitait sa liberté d'association, une limite dont la justification ne pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le CSARS a recommencé l'audition en 1997 en continuant d'invoquer les dispositions de la Loi en vigueur avant les modifications. Toutefois, M. le juge Gibson a annulé le rapport du CSARS en concluant que le Comité avait fait erreur parce qu'il n'avait pas bien analysé le sens du mot «subversion» figurant à l'alinéa 19(1)e. Le juge a estimé que le CSARS n'avait pas tenu compte du témoignage d'un expert sur ce qui constitue la subversion. Il a noté que le Comité n'avait pas fait mention de la preuve selon laquelle le FPLP n'avait plus l'influence qu'il avait et que sa conclusion qu'il existait toujours une possibilité que cette organisation commette des actes de violence au Canada était une pure supposition.

Même si le demandeur a été avisé en 2000 qu'on avait mis fin à un rapport de sécurité le concernant, le ministre a par la suite ordonné la tenue d'une enquête sous le régime des dispositions législatives modifiées. En 2001, la section d'arbitrage de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a tenu une enquête. La présente demande a été déposée après le rejet de la requête préliminaire du demandeur visant à obtenir la suspension de l'enquête.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

Puisque la décision de l'arbitre comportait des questions de droit ne relevant pas du domaine d'expertise fondamental du tribunal, la norme de contrôle appropriée était celle de la décision correcte.

Les défenses de *res judicata* et d'irrecevabilité pour identité des questions en litige pouvaient être traitées ensemble puisque, en common law, l'irrecevabilité pour identité des questions en litige représente l'une des deux formes de la *res judicata*, l'autre étant l'irrecevabilité pour identité des causes d'action. Les principes sur lesquels reposent ces deux formes d'irrecevabilité sont résumés dans *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, une décision récente de la Cour d'appel fédérale. La défense de *res judicata* du demandeur reposait essentiellement sur l'irrecevabilité pour identité des causes d'action, laquelle interdit d'intenter une action dans le cas où la cause d'action a fait l'objet d'une décision finale par un tribunal compétent. Cette défense est fondée sur le principe que le demandeur doit

upon in the earlier proceedings. If the cause of action in the earlier proceedings is interpreted narrowly as applicant's inadmissibility under paragraphs 19(1)(e) and (g), the new cause of action, inadmissibility under clause 19(1)(f)(iii)(B), is different and not barred by cause of action estoppel. But even if the cause of action in the earlier proceedings is interpreted broadly as applicant's inadmissibility, cause of action estoppel would still not apply because applicant has never been the subject of a final decision as to inadmissibility. The two previous Court decisions were not final pronouncements on the matter. Rather, they sent the matter back for redetermination. The Adjudication Division is the body having authority in this matter and it did not get to make a decision as the previous inquiries were aborted by successful judicial review applications.

As to issue estoppel, applicant suggested that, in *Al Yamani* (No. 2), the Court finally determined that his prior PFLP membership could not be used as a basis for removal. The Supreme Court of Canada has approved of the House of Lords decision in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)* in which three requirements for issue estoppel were recognized: (1) same question decided; (2) judicial decision was final; (3) parties (or their privies) to the judicial decision were the same as those in the proceedings in which estoppel is raised. Issue estoppel had no application herein. The final part of the test was met, but not the first two. The current inquiry does not deal with the question raised in the prior proceedings. The decision of MacKay J. in *Al Yamani* (No. 2) was restricted to the constitutionality of paragraph 19(1)(g); here the question is whether applicant is a person described in paragraph 27(1)(a) and clause 19(1)(f)(iii)(B) based on PFLP membership prior to 1992. That Judge did not rule out the use, in future proceedings, of applicant's prior membership as a ground for removal under another part of section 19. Furthermore, the conclusions of MacKay J. regarding freedom of association were inapplicable to clause 19(1)(f)(iii)(B), which differs in substance from former paragraph 19(1)(g). The new provision excepts from inadmissibility those who "have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest". The Supreme Court held, in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, that the new provision does not offend against the Charter. The second part of the issue estoppel test was not met, the prior decisions not having been final determinations as to inadmissibility. Even had this been a case of *res judicata*, a number of reported decisions of this Division are authority

faire valoir sa cause en une seule fois et une fois pour toutes. Selon le demandeur, le ministre cherchait à présenter un moyen de non-admissibilité qui était connu au moment des instances antérieures, mais qui n'a pas été soulevé. Si la cause d'action dans les instances antérieures est interprétée de façon restrictive comme étant la non-admissibilité du demandeur en application des alinéas 19(1)e) et g), la nouvelle cause d'action, à savoir la non-admissibilité en application de la division 19(1)f)(iii)(B), est différente et l'irrecevabilité pour identité des causes d'action ne lui ferait pas obstacle. Toutefois, même si la cause d'action des instances antérieures est interprétée largement, à savoir si le demandeur était une personne non admissible, l'irrecevabilité pour identité des causes d'action ne s'appliquerait pas plus parce que le demandeur n'a jamais fait l'objet d'une décision finale à l'égard de sa non-admissibilité. Dans ses deux décisions antérieures, la Cour n'a pas prononcé de décision finale sur la question. Elle a plutôt renvoyé l'affaire pour un nouvel examen. La section d'arbitrage, l'organisme ayant autorité en la matière, n'a pas eu à rendre de décision puisque les enquêtes précédentes ont été interrompues par des demandes de contrôle judiciaire qui ont été accueillies.

En ce qui a trait à l'irrecevabilité pour identité des questions en litige, le demandeur a soutenu que la Cour, dans *Al Yamani* (n° 2), a décidé de manière définitive que son appartenance au FPLP dans le passé ne pouvait servir de fondement à une mesure de renvoi. La Cour suprême du Canada a approuvé la décision de la Chambre des lords dans *Carl Zeiss Stiftung c. Rayner & Keeler Ltd. (n° 2)*, laquelle a établi trois conditions de l'irrecevabilité pour identité des questions en litige: 1) la même question a déjà été tranchée; 2) la décision judiciaire était finale; 3) les parties à la décision judiciaire (ou leurs ayants droit) sont les mêmes personnes que les parties à l'instance où est soulevée la fin de non-recevoir. L'irrecevabilité pour identité des questions en litige ne s'appliquait pas en l'espèce. La troisième condition du critère était remplie, mais pas les deux premières. L'enquête actuelle ne porte pas sur la même question que celle soulevée dans les instances antérieures. La décision du juge MacKay dans *Al Yamani* (n° 2) se limitait à la constitutionnalité de l'alinéa 19(1)g); la question soulevée en l'espèce consiste à déterminer si le demandeur est une personne visée à l'alinéa 27(1)a) et à la division 19(1)f)(iii)(B) en raison de son appartenance au FPLP avant 1992. Le juge n'a pas écarté la possibilité que l'appartenance du demandeur au FPLP dans le passé soit utilisée dans des procédures ultérieures pour demander son renvoi en application d'une autre partie de l'article 19. En outre, les conclusions du juge MacKay relativement à la liberté d'association ne s'appliquaient pas à la division 19(1)f)(iii)(B), laquelle diffère en substance de l'ancien alinéa 19(1)g). La nouvelle disposition exclut de la non-admissibilité «les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national». La Cour

for the proposition that the doctrine has been displaced by section 34 of the Act with respect to actions taken under Act, section 27. It has also been held that section 34 applies to proceedings commenced under a different ground of inadmissibility but based on the same facts.

The test for an administrative law abuse of process was provided by LeBel J. in his opinion, dissenting in part, in the Supreme Court of Canada case *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*: “has an administrative agency treated people inordinately badly?” That question was answered in the negative and there was no abuse of process. The Minister should not be found to have made a binding litigation choice to proceed on the basis of pre-amendment grounds in 1997 so as now to be barred from proceeding under clause 19(1)(f)(iii)(B). In accordance with the transitional provision in section 110 of the amending legislation, the Minister was required to proceed on the basis of the pre-amendment grounds of inadmissibility before SIRC in 1997. Since the current inquiry is not based on the report issued prior to the amendments, the Minister is not required by section 110 to continue application of the pre-amendment provisions. The proposition that the Minister might not resort to “gating”—commencing a new inquiry on grounds that were known and could have been relied upon at an earlier inquiry—was rejected by the Trial Division in *Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*. The statute permits the Minister to engage in “gating”.

While the length of time and the number of proceedings in this matter were disturbing to the Court, there had not been any period of prolonged inactivity on the Minister’s part and it was not suggested that there was any improper motive in launching yet another inquiry. The case has dragged on for over a decade due to applicant’s successful pursuit of legal remedies open to him.

It is true that the various points raised by applicant have to be considered in their totality and in conjunction with the gravity of the allegations made against him. But, in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias*, the

suprême a conclu, dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, que la nouvelle disposition ne viole pas la Charte. On n’a pas satisfait au second élément du critère de l’irrecevabilité pour identité des questions en litige parce que les décisions antérieures n’étaient pas des décisions finales sur la non-admissibilité. Même s’il s’agissait d’un cas de chose jugée, un certain nombre de décisions prononcées par notre Section ont conclu que cette doctrine a été écartée par l’article 34 de la Loi à l’égard des mesures prises en vertu de l’article 27. Il a également été décidé que l’article 34 s’applique aux procédures entamées en vertu d’un moyen de non-admissibilité différent mais fondées sur le même ensemble de faits.

Le critère applicable en cas d’abus de procédure en droit administratif a été énoncé par M. le juge LeBel, dissident en partie, dans l’arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)* de la Cour suprême du Canada, qui a expliqué que la question à se poser était la suivante: «un organisme administratif a-t-il traité des gens excessivement mal?» La Cour a répondu à cette question par la négative et elle a conclu qu’il n’y avait eu aucun abus de procédure. Le ministre n’a pas fait, en 1997, un choix qui liait contestation sur le fondement des moyens de non-admissibilité existant avant les dispositions législatives modifiées et qui l’empêche maintenant d’invoquer la division 19(1)(f)(iii)(B). Conformément à la disposition transitoire de l’article 110 de la loi intégrant les modifications, le ministre était tenu de procéder sur le fondement des moyens de non-admissibilité existant avant les modifications devant le CSARS en 1997. Comme l’enquête actuelle n’est pas fondée sur le rapport produit avant les dispositions législatives modifiées, le ministre n’est pas tenu de continuer d’appliquer les dispositions en vigueur avant les modifications, comme l’article 110 le prévoit. La proposition selon laquelle le ministre ne pouvait pas se livrer à du «blocage»—en entreprenant une nouvelle enquête fondée sur des moyens qui étaient connus et qui auraient pu être invoqués dans une enquête antérieure—a été rejetée par la Section de première instance dans *Halm c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*. La Loi autorise le ministre à se livrer à du «blocage».

Même si la durée et le nombre des procédures dans la présente affaire préoccupaient la Cour, il n’y a pas eu de période d’inactivité prolongée de la part du ministre et il n’a pas été allégué qu’il agissait pour un mobile inacceptable en commençant une autre enquête. Si les procédures durent depuis plus de 10 ans, c’est parce que le demandeur a su utiliser avec succès les recours judiciaires dont il disposait.

Il est vrai que les divers points soulevés par le demandeur doivent être considérés dans leur ensemble et conjointement avec la gravité des allégations formulées à son endroit. Toutefois, dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

Supreme Court indicated that “in certain cases, where it is unclear whether the abuse is sufficient to warrant a stay, a compelling societal interest in having a full hearing could tip the scales in favour of proceeding”. In that case—a citizenship revocation matter—the Court further pointed out that Canada’s reputation as a responsible member of the community of nations was a concern of the highest importance that had to be taken into account. The 1997 SIRC report suggested that applicant was implicated in the 1977 bombing of an Air Egypt office and that the PFLP would not stop at carrying out acts of violence in Canada should that prove necessary to achieve its objectives. If these allegations can be proven, the appropriate action in respect of applicant would have to be taken. There had been no abuse of process and an inquiry should go forward.

The reasons for judgment of L’Heureux-Dubé J. in the 1989 case *Brosseau v. Alberta Securities Commission* stand for the proposition that the presumption against statutes having retrospective effect is inapplicable where the purpose of the law is public protection rather than to punish the offender. A statute intended to protect the public (in this case, from terrorists), if clear and unambiguous, will operate according to its terms even if this means that vested rights (in this case, applicant’s status as a permanent resident) will be prejudicially affected. The real issue is whether applicant’s vested right to remain in Canada can be revoked for events that occurred before the provisions came into force. The wording of the relevant statutory provisions make it clear that Parliament’s intention was that the legislation cover events which had taken place before it came into force. The words “are or were members” in paragraph 19(1)(f)(iii) provide that a person is a member of an inadmissible class if at any time in his life he belonged to a terrorist organization. These provisions have the effect of abrogating applicant’s vested right to permanent resident status. It is irrelevant that Al Yamani severed his PFLP ties before the statutory amendments came into force. Permanent residents lack an unqualified right to remain in Canada and it is the prerogative of Parliament to adopt an immigration policy prescribing the conditions under which permanent residents may remain here.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49, ss. 11, 16, 30, 110.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of

*l’Immigration) c. Tobiass*, la Cour suprême a reconnu que «dans certains cas, lorsqu’il n’est pas sûr que l’abus justifie la suspension des procédures, l’intérêt irrésistible de la société à ce qu’il y ait un débat sur le fond pourrait faire pencher la balance en faveur de la poursuite des procédures». Dans cette décision—une affaire de révocation de la citoyenneté—la Cour a en outre précisé que la réputation du Canada en tant que membre solidaire de la communauté internationale était une préoccupation de la plus haute importance dont il fallait tenir compte. Le rapport du CSARS de 1997 mentionnait que le demandeur avait participé à l’attentat à la bombe contre un bureau d’Air Egypt en 1977 et que le FPLP était prêt à commettre des actes de violence au Canada si cela était nécessaire pour parvenir à ses fins. Si ces allégations peuvent être prouvées, des mesures appropriées devront être prises à l’endroit du demandeur. Il n’y a pas eu d’abus de procédure et l’enquête devrait se poursuivre.

Les motifs du jugement de M<sup>me</sup> le juge L’Heureux-Dubé, dans l’affaire *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, en 1989, appuyaient la proposition selon laquelle la présomption de non-rétroactivité des lois ne s’applique pas si le but de la loi n’est pas de punir le contrevenant mais de protéger le public. Une loi visant à protéger le public (dans la présente affaire, des terroristes), si elle est claire et non ambiguë, s’appliquera suivant ses termes même si cela signifie que les droits acquis (dans la présente affaire, le statut de résident permanent du demandeur) seront touchés de manière préjudiciable. La véritable question est de savoir si le droit acquis du demandeur de demeurer au Canada peut être aboli en raison d’événements qui se sont produits avant l’entrée en vigueur des dispositions. Le libellé des dispositions législatives pertinentes indique clairement que le Parlement voulait qu’elles couvrent les événements survenus avant leur entrée en vigueur. Les mots «soit sont ou ont été membres» à l’alinéa 19(1)(f)(iii) indiquent qu’une personne appartient à une catégorie de personnes non admissibles visées si à un moment ou un autre de sa vie elle a été membre d’une organisation terroriste. Ces dispositions ont pour effet de retirer au demandeur son droit acquis d’être résident permanent. Le fait qu’Al Yamani ait rompu les liens avec le FPLP avant l’entrée en vigueur des dispositions législatives modifiées n’est pas pertinent. Les résidents permanents ne jouissent pas d’un droit absolu de demeurer au Canada et le législateur fédéral a la prérogative d’adopter une politique d’immigration prescrivant les conditions auxquelles ceux-ci doivent satisfaire pour y demeurer.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*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. 2b),d).

the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 2(b),(d).

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 16), 34, 39(2) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 2), 40(1) (as am. by S.C. 1997, c. 22, s. 6).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Apotex Inc. v. Merck & Co.* (2002), 214 D.L.R. (4th) 429; 19 C.P.R. (4th) 163; 291 N.R. 96 (F.C.A.); *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chung*, [1993] 2 F.C. 42; 100 D.L.R. (4th) 377; 18 Imm. L.R. (2d) 151; 149 N.R. 386 (C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 159; 281 N.R. 1 (S.C.C.); *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657; [1988] 4 W.W.R. 97; (1988), 65 Sask. R. 122; 40 C.C.C. (3d) 481; 62 C.R. (3d) 349; 32 C.R.R. 269; 83 N.R. 296; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 96 A.R. 241; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1; *Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 653; (1992), 91 D.L.R. (4th) 686; 73 C.C.C. (3d) 442; 14 C.R. (4th) 169; 142 N.R. 62 (C.A.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

##### APPLIED:

*Canada (Attorney General) v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 251; 36

*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49, art. 11, 16, 30, 110.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 27 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 16), 34, 39(2) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 2), 40(1) (mod. par L.C. 1997, ch. 22, art. 6).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS SUIVIES:

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Apotex Inc. c. Merck & Co.* (2002), 214 D.L.R. (4th) 429; 19 C.P.R. (4th) 163; 291 N.R. 96 (C.A.F.); *Carl Zeiss Stiftung c. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chung*, [1993] 2 C.F. 42; 100 D.L.R. (4th) 377; 18 Imm. L.R. (2d) 151; 149 N.R. 386 (C.A.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 159; 281 N.R. 1 (C.S.C.); *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; [1988] 4 W.W.R. 97; (1988), 65 Sask. R. 122; 40 C.C.C. (3d) 481; 62 C.R. (3d) 349; 32 C.R.R. 269; 83 N.R. 296; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 96 A.R. 241; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1; *Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 653; (1992), 91 D.L.R. (4th) 686; 73 C.C.C. (3d) 442; 14 C.R. (4th) 169; 142 N.R. 62 (C.A.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada (Procureur général) c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1991), 4 Admin.



C.C.E.L. 83; 91 CLLC 17,016; 43 F.T.R. 47 (F.C.T.D.); *Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 46 (T.D.); *Cortez v. Canada (Secretary of State)* (1994), 74 F.T.R. 9; 23 Imm. L.R. (2d) 270 (F.C.T.D.); *Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 547; (1995), 104 F.T.R. 81; 32 Imm. L.R. (2d) 220 (T.D.); *Yousif v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 167 F.T.R. 85 (F.C.T.D.); *Estrada v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 8 F.T.R. 317; 1 Imm. L.R. (2d) 24 (F.C.T.D.); *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190; 108 F.T.R. 1 (T.D.).

## CONSIDERED:

*Al Yamani v. Canada (Solicitor General)*, [1996] 1 F.C. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226; 32 C.R.R. (2d) 295; 103 F.T.R. 105; 31 Imm. L.R. (2d) 191 (T.D.); *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 433; (2000), 72 C.R.R. (2d) 259; 186 F.T.R. 161; 5 Imm. L.R. (3d) 235 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Al Yamani v. Canada (Solicitor General)* (1994), 80 F.T.R. 307; 27 Imm. L.R. (2d) 116 (F.C.T.D.); *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1; *Grandview (Town of) v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299; *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615; (1990), 36 F.T.R. 140; 11 Imm. L.R. (2d) 190 (T.D.).

## AUTHORS CITED

*Black's Law Dictionary*, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. "res judicata".  
 Driedger, E. A. *The Composition of Legislation. Legislative Forms and Precedents*, 2nd ed. Ottawa: Dept. of Justice, 1976.  
 Lange, Donald J. *The Doctrine of Res Judicata in Canada*, Toronto: Butterworths, 2000.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Adjudication Division decision denying a motion to stay an inquiry into whether applicant was a terrorist organization member (a person described in paragraph 27(1)(a) and clause 19(1)(f)(iii)(B) of the *Immigration Act*). Application denied.

L.R. (2d) 251; 36 C.C.E.L. 83; 91 CLLC 17,016; 43 F.T.R. 47 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Rabbat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 46 (1<sup>re</sup> inst.); *Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 74 F.T.R. 9; 23 Imm. L.R. (2d) 270 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 547; (1995), 104 F.T.R. 81; 32 Imm. L.R. (2d) 220 (1<sup>re</sup> inst.); *Yousif c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 167 F.T.R. 85 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Estrada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 8 F.T.R. 317; 1 Imm. L.R. (2d) 24 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 2 C.F. 190; 108 F.T.R. 1 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)*, [1996] 1 C.F. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226; 32 C.R.R. (2d) 295; 103 F.T.R. 105; 31 Imm. L.R. (2d) 191 (1<sup>re</sup> inst.); *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 433; (2000), 72 C.R.R. (2d) 259; 186 F.T.R. 161; 5 Imm. L.R. (3d) 235 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)* (1994), 80 F.T.R. 307; 27 Imm. L.R. (2d) 116 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1; *Grandview (Ville de) c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299; *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615; (1990), 36 F.T.R. 140; 11 Imm. L.R. (2d) 190 (1<sup>re</sup> inst.).

## DOCTRINE

*Black's Law Dictionary*, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. «res judicata».  
 Driedger, E. A. *The Composition of Legislation. Legislative Forms and Precedents*, 2nd ed. Ottawa: Min. de la Justice, 1976.  
 Lange, Donald J. *The Doctrine of Res Judicata in Canada*, Toronto: Butterworths, 2000.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle la section d'arbitrage de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la requête du demandeur pour faire suspendre une enquête en vue de déterminer s'il a été membre d'une organisation terroriste (à savoir une personne visée à l'alinéa 27(1)a) et à la division 19(1)(f)(iii)(B) de la *Loi sur l'immigration*). Demande rejetée.

## APPEARANCES:

*Barbara L. Jackman* and *Ronald P. Poulton* for applicant.  
*Donald A. MacIntosh* and *Jamie R. D. Todd* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Barbara L. Jackman*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

[1] KELEN J.: This is an application for judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board, Adjudication Division, dated November 28, 2001, dismissing the applicant's motion for a stay of an inquiry under the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the Act) to determine if he is or was a member of a terrorist organization, i.e. a person described in paragraph 27(1)(a) and clause 19(1)(f)(iii)(B), on the basis of his membership in the Popular Front for the Liberation of Palestine (PFLP) prior to 1992.

[2] This is the respondent's third attempt to inquire into the applicant's admissibility as a permanent resident due to his involvement with the PFLP. The first two attempts were set aside by this Court in 1996 and 2000. On this attempt, the applicant seeks to stop the inquiry on the following grounds:

(i) the Minister is barred from commencing a new inquiry by *res judicata*, i.e. the applicant was found not to be inadmissible on the same facts in the previous two judicial decisions;

(ii) in the alternative, the new inquiry should be barred by issue estoppel because the issue raised by the current allegations is the same issue that was dealt with in the prior proceedings;

## ONT COMPARU:

*Barbara L. Jackman* et *Ronald P. Poulton* pour le demandeur.  
*Donald A. MacIntosh* et *Jamie R. D. Todd* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Barbara L. Jackman*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

[1] LE JUGE KELEN: La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle la section d'arbitrage de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté, en date du 28 novembre 2001, la requête du demandeur pour faire suspendre une enquête établie sous le régime de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi), en vue de déterminer s'il est ou a été membre d'une organisation terroriste, à savoir une personne visée à l'alinéa 27(1)a) et à la division 19(1)f)(iii)(B), du fait de son appartenance au Front populaire pour la libération de la Palestine (FPLP) avant 1992.

[2] Il s'agit de la troisième tentative d'enquête du défendeur concernant l'admissibilité du demandeur comme résident permanent, en raison de sa participation aux activités du FPLP. Les deux premières tentatives ont été repoussées par notre Cour en 1996 et en 2000. Cette fois-ci, le demandeur sollicite l'arrêt de l'enquête pour les motifs suivants:

(i) le ministre ne peut entreprendre une nouvelle enquête, compte tenu du principe de l'autorité de la chose jugée, à savoir qu'il a été établi, au regard des mêmes faits, dans les deux décisions judiciaires antérieures que le demandeur n'était pas une personne non admissible;

(ii) subsidiairement, la nouvelle enquête devrait être interdite pour cause d'irrecevabilité parce que la question soulevée dans les allégations actuelles est la même que celle qui a fait l'objet des instances antérieures;

(iii) the new inquiry is an abuse of process, a common law principle which can be invoked to stay this administrative proceeding; and

(iv) the new inquiry seeks to apply the amended provisions of the Act, which cannot be applied retrospectively to Mr. Al Yamani because they came into force after he was landed as a permanent resident and after he severed his ties with the PFLP.

## FACTS

### 1985 to 2001

[3] The applicant is a stateless Palestinian man who immigrated to Canada on April 27, 1985 and was granted permanent resident status. He is the subject of a report which alleges under paragraph 27(1)(a) of the Act that he is a person described in clause 19(1)(f)(iii)(B) on the basis of his membership in the PFLP prior to 1992, an organization engaged in terrorism.

### 1988 to 1992

[4] Mr. Al Yamani applied for Canadian citizenship on May 3, 1988. As a result of his application for citizenship, Mr. Al Yamani became the subject of security screening by the Canadian Security Intelligence Service. On May 29, 1992, he was notified that he was the subject of a report from the Solicitor General and the Minister to the Security Intelligence Review Committee (SIRC) under subsection 39(2) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 2] of the *Immigration Act*. The report alleged Mr. Al Yamani was a person described in paragraphs 19(1)(e), 19(1)(g) and 27(1)(c) of the Act as they read prior to *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49 (the Amendments), which came into force on February 1, 1993.

### 1993 to 1994

[5] SIRC issued a report on August 3, 1993 in which it concluded that Mr. Al Yamani was a person described in paragraph 19(1)(g) because there were reasonable grounds to believe the applicant was a member of the

(iii) la nouvelle enquête est un abus de procédure, un principe de common law pouvant être invoqué afin qu'il soit sursis à cette procédure administrative;

(iv) par cette nouvelle enquête, le ministre cherche à faire appliquer les dispositions modifiées de la Loi, lesquelles ne peuvent être appliquées de manière rétroactive à M. Al Yamani parce qu'elles sont entrées en vigueur après son établissement à titre de résident permanent et la rupture de ses liens avec le FPLP.

## EXPOSÉ DES FAITS

### De 1985 à 2001

[3] Le demandeur est un Palestinien apatride qui a immigré au Canada le 27 avril 1985 et obtenu le statut de résident permanent. Il fait l'objet d'un rapport alléguant, en vertu de l'alinéa 27(1)a) de la Loi, qu'il appartient à une catégorie de personnes visées à la division 19(1)f)(iii)(B) du fait de son appartenance au FPLP, une organisation se livrant à des actes de terrorisme, avant 1992.

### De 1988 à 1992

[4] M. Al Yamani a demandé la citoyenneté canadienne le 3 mai 1988. À la suite de cette demande, il a fait l'objet d'une enquête de sécurité par le Service canadien du renseignement de sécurité. Le 29 mai 1992, il a été avisé que le solliciteur général et le ministre avaient adressé au Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité (CSARS) un rapport le concernant, en vertu du paragraphe 39(2) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 2] de la *Loi sur l'immigration*. Ce rapport alléguait que M. Al Yamani appartenait aux catégories de personnes visées aux alinéas 19(1)e), 19(1)g) et 27(1)c) de la Loi, tels qu'ils étaient rédigés avant la *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49 (les modifications), qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1993.

### De 1993 à 1994

[5] Le CSARS a présenté, en date du 3 août 1993, un rapport dans lequel il concluait que M. Al Yamani appartenait à la catégorie de personnes visées à l'alinéa 19(1)g) parce qu'il existait des motifs raisonnables de

PFLP. Based on the report, the Governor in Council issued a security certificate and the Minister issued a report under section 27 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 16] of the Act and a direction for an inquiry. The inquiry was stayed by this Court pending the outcome of Mr. Al Yamani's application for judicial review of the SIRC report and Governor in Council's direction: see *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)* (1994), 80 F.T.R. 307 (F.C.T.D.).

#### 1995 to 1996—First Federal Court Judicial Review

[6] Mr. Justice MacKay heard the application for judicial review and set aside the SIRC report: see *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)* (No. 2), [1996] 1 F.C. 174 (T.D.). The applicant argued the portion of paragraph 19(1)(g) that made him inadmissible based solely on his membership in an organization likely to commit acts of violence violated his freedom of association under paragraph 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]. His argument was summarized by Mr. Justice MacKay, at page 223:

The applicant submits that paragraph 19(1)(g) as drafted is overly broad. It does not distinguish between organizations dedicated exclusively to violent activities that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada and other organizations with a variety of purposes which may embrace members with limited involvement only in peaceful purposes. It includes persons, solely because of their association, who are not themselves likely to engage in acts of violence or unlawful activities in Canada.

Mr. Justice MacKay accepted the applicant's arguments and held at pages 229-230:

In my opinion, paragraph 19(1)(g), in so far as it relates to persons who there are reasonable grounds to believe are members of an organization that is likely to commit acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, restricts freedom of association and that

croire qu'il faisait partie du PFLP. À la suite de ce rapport, le gouverneur en conseil a ordonné la délivrance d'une attestation de sécurité et le ministre a produit un rapport en vertu de l'article 27 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 16] de la Loi et une directive prévoyant la tenue d'une enquête. La Cour a suspendu l'enquête dans l'attente de l'issue de la demande de contrôle judiciaire du rapport du CSARS et de la directive du gouverneur en conseil. Voir *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)* (1994), 80 F.T.R. 307 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### De 1995 à 1996—Premier contrôle judiciaire par la Cour fédérale

[6] M. le juge MacKay a entendu la demande de contrôle judiciaire et annulé le rapport du CSARS. Voir *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)* (n<sup>o</sup> 2), [1996] 1 C.F. 174 (1<sup>re</sup> inst.) Le demandeur a fait valoir que la partie de l'alinéa 19(1)g qui le rendait inadmissible du seul fait de son appartenance à une organisation susceptible de commettre des actes de violence portait atteinte à sa liberté d'association prévue à l'alinéa 2d) de la *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<sup>o</sup> 44]. Ses prétentions ont été résumées comme il suit à la page 223 par le juge MacKay:

Le requérant fait valoir que le libellé de l'alinéa 19(1)g) a une portée trop vaste. Il n'établit pas de distinction entre les organisations exclusivement consacrées aux activités violentes de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada et d'autres organisations aux objectifs divers qui peuvent comprendre des membres peu engagés et ne participant qu'aux activités pacifiques. Il vise des personnes, pour la seule raison de leur association à une organisation, alors qu'elles ne sont pas elles-mêmes susceptibles de commettre des actes de violence ou de se livrer à des activités illégales au Canada.

Le juge MacKay a accepté les arguments du demandeur et conclu en ces termes aux pages 229 et 230:

Selon moi, l'alinéa 19(1)g), dans la mesure où il a trait aux personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, limite la liberté d'association, et

restriction is not a limitation demonstrably justified in a free and democratic society. Thus it contravenes paragraph 2(d) of the Charter and is no force or effect pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* . . . .

The Court allowed the application and set aside the SIRC report and declared the determination by the Governor in Council invalid. Mr. Justice MacKay returned the matter to SIRC for it to decide the appropriate course of action. His decision did not question any conclusions of fact or applications of the law included in the SIRC report and did not deal with the other inadmissible classes described in paragraph 19(1)(g).

#### 1997 to 1998

[7] SIRC decided to recommence the hearing in 1997 and continued to apply the provisions of the Act as they read before the amendments. In its report, SIRC made a number of findings, including:

(i) at page 19, SIRC stated: “Quite apart from his activity in participating in the subversive acts of the PFLP, I cannot ignore evidence of Mr. Yamani’s participation in the 1977 bombings of the Air Egypt office in the United Arab Emirates” and “Seen in this light, the Air Egypt bombing can be seen as a terrorist subversive act directed against the State of Israel, which Canada recognizes as a democracy”;

(ii) at page 20, SIRC stated: “There is no reason to believe that the PFLP is any less dedicated to its goals and would be any less willing to engage in terrorist actions in Canada if that was perceived to be required to allow it to achieve its goals. I conclude, therefore, that there is still a possibility that the PFLP may commit acts of violence in Canada”;

(iii) at page 21, SIRC stated: “I note Mr. Yamani was assigned his tasks as a communications link and was a travel facilitator for all PFLP activities in North America by PFLP Headquarters in the Middle East because of his location in Canada”; and,

(iv) at page 21, SIRC concluded: “Based on all the evidence before me, I conclude that Mr. Yamani only

cette restriction n’est pas une limite dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique. Il enfreint donc l’alinéa 2d) de la Charte et il n’a pas d’effet en vertu de l’article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [. . .].

La Cour a accueilli la demande, annulé le rapport du CSARS et déclaré la décision du gouverneur en conseil non valide. Le juge MacKay a renvoyé l’affaire au CSARS pour qu’il décide de la ligne de conduite appropriée à adopter. Dans sa décision, ni les conclusions de fait ni les applications du droit contenues dans le rapport du CSARS n’ont été contestées et les autres catégories de personnes non admissibles visées à l’alinéa 19(1)g) n’ont pas été abordées.

#### De 1997 à 1998

[7] Le CSARS a décidé de recommencer l’audition en 1997 et continué d’appliquer les dispositions de la Loi en vigueur avant les modifications. Dans son rapport, le CSARS a fait un certain nombre de conclusions, notamment:

(i) À la page 19, le CSARS a écrit: [TRADUCTION] «Mis à part sa participation aux actes de subversion commis par le FPLP, je ne puis ignorer la preuve selon laquelle M. Yamani a participé en 1977 à l’attentat à la bombe contre le bureau d’Air Egypt dans les Émirats arabes unis [...] Dans cette perspective, l’attentat à la bombe contre Air Egypt peut être considéré comme un acte subversif dirigé contre l’État d’Israël, que le Canada reconnaît comme une démocratie.»

(ii) À la page 20, il a affirmé: «Il n’existe aucune raison de croire que le FPLP est moins déterminé à atteindre ses buts et qu’il serait moins disposé à commettre des actes de terrorisme au Canada, s’il l’estimait nécessaire pour parvenir à ses fins. Je conclus donc qu’il existe toujours une possibilité que le FPLP commette des actes de violence au Canada.»

(iii) À la page 21, il a ajouté: «Je constate que le quartier général du FPLP au Moyen-Orient a confié à M. Yamani la responsabilité d’agir comme agent de liaison et de faciliter les déplacements pour toutes les activités du FPLP en Amérique du Nord parce qu’il se trouvait précisément au Canada.»

(iv) À la page 21, il a conclu comme suit: «À partir de tous les éléments de preuve qui m’ont été soumis, je

makes admissions when he believes those admissions cannot be used against him, or when he is confronted with a certain level of knowledge on the part of the Service. Given his demonstrated commitment to the “PFLP cause” and his leadership position, I conclude that there are reasonable grounds to believe that Mr. Yamani is likely (“susceptible”) to participate in unlawful activities of the PFLP, if called upon to do so.”

SIRC determined the applicant was a person whom there are reasonable grounds to believe will engage in subversion as described in paragraph 19(1)(e), and a person whom there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence in Canada or in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in acts of violence in Canada as described in paragraph 19(1)(g). SIRC’s decision did not involve the portion of the paragraph 19(1)(g) found unconstitutional by Mr. Justice MacKay.

#### 1999 to 2001—Second Federal Court Judicial Review

[8] The applicant sought to have the report judicially reviewed by this Court. On March 14, 2000, Mr. Justice Gibson quashed the SIRC report, see *Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (No. 3), [2000] 3 F.C. 433 (T.D.). He held that SIRC erred by failing to properly analyse the meaning of “subversion” in paragraph 19(1)(e), stating at paragraph 85:

. . . I am satisfied that, against a standard of correctness, the Review Committee erred in law in relying, without further analysis, on the definition or description of “subversion” provided in *Shandi, Re* ((1992), 51 F.T.R. 252 (F.C.T.D.)). The Review Committee appears to have essentially ignored the compelling testimony before it of Professor Whitaker, quoted at some length earlier in these reasons, relating to the elusiveness of the concept subversion and his studied view that the concept involves two essential elements, a clandestine or deceptive element, which would appear to have been identified here, and, more importantly, an element of undermining from within. If one accepts that these elements are fundamental to any definition of subversion, then it is patently obvious that the applicant could not have been engaged in subversion against Israel, either directly or through his support of, and membership in, the PFLP.

conclus que M. Yamani ne reconnaît les faits que s’il estime qu’ils ne peuvent pas être utilisés contre lui ou que s’il constate que le Service les connaît déjà, dans une certaine mesure. Compte tenu de son engagement bien établi envers la “cause du FPLP” et de sa position de tête dirigeante, je conclus qu’on peut penser, pour des motifs raisonnables, que M. Yamani participera aux activités illicites du FPLP si on le lui demande.»

Le CSARS a décidé que le demandeur était une personne dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu’elle se livrera à des actes de subversion, au sens de l’alinéa 19(1)e), et une personne dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu’elle commettra des actes de violence au Canada ou prendra part aux activités illégales d’une organisation susceptible de commettre des actes de violence au Canada, au sens de l’alinéa 19(1)g). La décision du CSARS ne traitait pas de la partie de l’alinéa 19(1)g) que le juge MacKay a déclaré inconstitutionnelle.

#### De 1999 à 2001—Deuxième contrôle judiciaire par la Cour fédérale

[8] Le demandeur a prié la Cour de procéder au contrôle judiciaire du rapport. Le 14 mars 2000, M. le juge Gibson a annulé le rapport du CSARS. Voir *Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (n° 3), [2000] 3 C.F. 433 (1<sup>re</sup> inst.). Il a conclu que le CSARS avait fait erreur parce qu’il n’avait pas analysé le sens du mot «subversion» figurant à l’alinéa 19(1)e). Il a écrit au paragraphe 85:

[. . .] je suis convaincu que, selon la norme de la décision correcte, le comité de surveillance a commis une erreur de droit en s’appuyant, sans analyse plus approfondie, sur la définition ou la description de la «subversion» énoncée dans la décision *Shandi, Re* ((1992), 51 F.T.R. 252 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Le comité de surveillance semble avoir ignoré, pour l’essentiel, le témoignage convaincant que lui a offert le professeur Whitaker, dont des extraits assez longs ont déjà été cités dans les présents motifs, quant au caractère vague du concept de la subversion, et son opinion réfléchie selon laquelle ce concept englobe deux éléments essentiels, soit un élément de clandestinité ou de tromperie, dont la présence semble avoir été établie en l’espèce, et un élément de destruction de l’intérieur. Si l’on reconnaît que ces éléments sont essentiels à toute définition de la subversion, il est évident que le demandeur ne peut avoir participé à des actes de subversion contre Israël, directement ou du fait de son appui et de son appartenance au FPLP.

Mr. Justice Gibson also found SIRC had failed to properly analyse the evidence before it in reaching the conclusion the applicant was a person described in paragraph 19(1)(g). He stated at paragraph 87:

The Review Committee makes no mention of the evidence before it that the PFLP is a “spent force”. It does not reject the evidence from the applicant that the PFLP has no interest in Canada. The Review Committee cites no evidence before it that would make its conclusion that “there is still a possibility that the PFLP may commit acts of violence in Canada” anything more than sheer speculation.

The matter was remitted to SIRC for reconsideration by a differently constituted panel.

[9] The applicant was advised on October 17, 2000 that the Solicitor General and the Minister would no longer be pursuing a security report. Nonetheless, the applicant’s file was passed to immigration enforcement and the Minister issued a report and direction for inquiry, alleging the applicant was a person named in paragraph 27(1)(a) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16] and clause 19(1)(f)(iii)(B) [as am. *idem*, s. 11] as they read after the amendments. An inquiry was held before the Adjudication Division of the Immigration and Refugee Board on October 11 and 12, 2001. The applicant filed a preliminary motion seeking an order staying the inquiry or dismissing the allegations against him. His motion was denied and is now the subject of this application for judicial review.

#### RELEVANT LEGISLATION

##### (A) Relevant sections of the Act prior to the amendments

[10] Prior to the amendments, paragraphs 19(1)(e) and (g) of the Act stated:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

Le juge Gibson a également conclu que le CSARS n’avait pas convenablement analysé les éléments de preuve dont il disposait avant de tirer la conclusion selon laquelle le demandeur appartenait à une catégorie de personnes visées à l’alinéa 19(1)(g). Il a écrit au paragraphe 87:

Le comité de surveillance n’a pas fait mention de la preuve qui lui a été présentée, selon laquelle le FPLP n’a plus l’influence qu’il avait. Il ne rejette pas la preuve émanant du demandeur selon laquelle le Canada est sans intérêt pour le FPLP. Le comité de surveillance ne cite aucun élément de preuve qui lui a été exposé et en raison duquel sa conclusion qu’« il existe toujours une possibilité que le FPLP commette des actes de violence au Canada » ne constituerait pas une pure supposition.

L’affaire a été renvoyée au CSARS pour qu’une formation différemment constituée procède à un nouvel examen.

[9] Le demandeur a été avisé le 17 octobre 2000 que le solliciteur général et le ministre mettaient fin à un rapport de sécurité le concernant. Néanmoins, le dossier du demandeur a été transmis à Immigration Canada et le ministre a produit un rapport et une directive prévoyant la tenue d’une enquête, alléguant que le demandeur était une personne visée à l’alinéa 27(1)a) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16] et à la division 19(1)(f)(iii)(B) [mod., *idem*, art. 11] entrés en vigueur après les modifications. Une enquête a été tenue, les 11 et 12 octobre 2001, devant la section d’arbitrage de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Le demandeur a déposé une requête préliminaire en vue d’obtenir une ordonnance suspendant l’enquête ou rejetant les allégations à son endroit. Sa requête a été rejetée et fait maintenant l’objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

#### DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

##### A) Dispositions pertinentes de la Loi avant les modifications

[10] Avant les modifications, les alinéas 19(1)(e) et (g) de la Loi étaient rédigés comme suit:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[...]

(e) persons who have engaged in or there are reasonable grounds to believe will engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada, except persons who, having engaged in such acts, have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest;

...

(g) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence;

[11] Paragraph 27(1)(c) of the Act was repealed by the amendments. Before the amendments it stated:

27. (1) Where an immigration officer or a peace officer is in possession of information indicating that a permanent resident is a person who

...

(c) is engaged in or instigating subversion by force of any government,

...

the immigration officer or peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

[12] Before the amendments, subsection 40(1) of the Act stated:

40. (1) Where, after considering a report made by the Review Committee referred to in subsection 39(9), the Governor in Council is satisfied that the person with respect to whom the report was made is a person referred to in paragraph 39(2)(a) or (b), as the case may be, the Governor in Council may direct the Minister to issue a certificate to that effect.

(B) Relevant transitional provision

[13] There is a relevant transitional provision in section 110 of *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, *supra*:

110. Any inquiry or hearing under any provision of the Immigration Act amended or repealed by this Act that was

e) celles qui, s'étant livrées à des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques au sens où cette expression s'entend au Canada, ne peuvent convaincre le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national ou celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles se livreront à ces actes;

[...]

g) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation;

[11] L'alinéa 27(1)c) de la Loi a été abrogé par les modifications. Avant les modifications, il était rédigé comme suit:

27. (1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

[...]

c) travaille ou incite au renversement d'un gouvernement par la force;

[...]

[12] Avant les modifications, le paragraphe 40(1) de la Loi était rédigé comme suit:

40. (1) S'il est d'avis, après étude du rapport du comité de surveillance, que l'intéressé se trouve vraiment dans l'une des situations visées aux alinéas 39(2)a) ou b), le gouverneur en conseil peut ordonner au ministre de délivrer une attestation à cet effet.

B) Disposition transitoire pertinente

[13] L'article 110 de la Loi modifiant la *Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, précitée, est une disposition transitoire pertinente qui prévoit ce qui suit:

110. Les enquêtes ou audiences prévues par des dispositions de la *Loi sur l'immigration* modifiées ou



commenced before the coming into force of the amendment or repeal shall continue to a determination as though that provision had not been amended or repealed.

(C) Relevant sections of the Act after the amendments

[14] After the amendments [S.C. 1992, c. 49, s. 11], clause 19(1)(f)(iii)(B) of the Act stated:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

(f) persons who there are reasonable grounds to believe

...

(iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

...

(B) terrorism,

except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest;

[15] Paragraph 27(1)(a) [as am. *idem*, s. 16] of the Act stated:

27. (1) An immigration officer or a peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a permanent resident is a person who

(a) is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (k) or (l);

[16] Section 34 of the Act is relevant to the *res judicata* defence raised by the applicant. It was not amended in 1993:

34. No decision given under this Act prevents the holding of a further inquiry by reason of the making of another report under paragraph 20(1)(a) or subsection 27(1) or (2) or by reason of arrest and detention for an inquiry pursuant to section 103.

abrogées par la présente loi sont tenues, et les décisions auxquelles elles donnent lieu sont rendues, comme si ces dispositions n'avaient pas été modifiées ou abrogées si, à la date d'entrée en vigueur de la modification ou de l'abrogation, elles avaient été commencées.

C) Dispositions pertinentes de la Loi après les modifications

[14] Après les modifications [L.C. 1992, ch. 49, art. 11], la division 19(1)(f)(iii)(B) de la Loi était rédigée comme suit:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[. . .]

f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles :

[. . .]

(iii) soit sont ou ont été membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée :

[. . .]

(B) soit à des actes de terrorisme,

le présent alinéa ne visant toutefois pas les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national;

[15] L'alinéa 27(1)a) [mod., *idem*, art. 16] de la Loi était rédigé comme suit:

27. (1) L'agent d'immigration ou l'agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

a) appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c.2), d), e), f), g), k) ou l);

[16] L'article 34 de la Loi est un article pertinent quant à la défense de *res judicata* soulevée par le demandeur. Cette disposition n'a pas été modifiée en 1993.

34. Les décisions rendues en application de la présente loi n'ont pas pour effet d'interdire la tenue d'une autre enquête par suite d'un autre rapport fait en vertu de l'alinéa 20(1)a) ou des paragraphes 27(1) ou (2) ou par suite d'une arrestation et d'une garde effectuées à cette fin en vertu de l'article 103.

[17] After the amendments, subsection 40(1) [as am. by S.C. 1997, c. 22, s. 6] stated:

40. (1) Where, after considering a report made under subsection 39(9) by the Review Committee or the person appointed under subsection 39.1(1), the Governor in Council is satisfied that the person with respect to whom the report was made is a person described in paragraph 19(1)(c.2), subparagraph 19(1)(d)(ii), paragraph 19(1)(e), (f), (g), (k) or (l) or 27(1)(a.1), subparagraph 27(1)(a.3)(ii) or paragraph 27(1)(g) or (h), the Governor in Council may direct the Minister to issue a certificate to that effect.

#### STANDARD OF REVIEW

[18] Questions of law that “stray from the core expertise of the tribunal” are a factor favouring the standard of correctness: see *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 38. While the Court usually grants a degree of deference to the decisions of an adjudicator, in the case at bar the decision involved questions of law that were not within the core expertise of an adjudicator. Therefore, the appropriate standard of review is correctness.

#### ANALYSIS

##### 1. *Res judicata*

##### (a) *Cause of action estoppel*

[19] Before the adjudicator the applicant raised the defences of *res judicata* and issue estoppel. *Res judicata* is defined in *Black's Law Dictionary*, 7th ed. (St. Paul, Minn.: West Group, 1999) as:

[*res judicata* . . . Latin “a thing adjudicated”] 1. An issue that has been definitively settled by judicial decision 2. An affirmative defense barring the same parties from litigating a second lawsuit on the same claim, or any other claim arising from the same transaction or series of transactions and that could have been—but was not—raised in the first suit.

[20] While in substance the applicant has raised two different defences, at common law, issue estoppel is

[17] Après les modifications, le paragraphe 40(1) [mod. par L.C. 1997, ch. 22, art. 6] était rédigé comme suit:

40. (1) S'il est d'avis, après étude du rapport fait en vertu du paragraphe 39(9) par le comité de surveillance ou la personne nommée au titre du paragraphe 39.1(1), que l'intéressé appartient à l'une des catégories visées à l'alinéa 19(1)c.2, au sous-alinéa 19(1)d(ii), aux alinéas 19(1)e,f,g, k) ou l) ou 27(1)a.1, au sous-alinéa 27(1)a.3(ii) ou aux alinéas 27(1)g) ou h), le gouverneur en conseil peut ordonner au ministre de délivrer une attestation à cet effet.

#### NORME DE CONTRÔLE

[18] Les questions de droit qui «s'écartent du domaine d'expertise fondamental du tribunal» constituent un facteur militant en faveur de la norme de la décision correcte: voir *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 38. Bien que la Cour fasse généralement montre de réserve à l'égard de la décision d'un arbitre, la décision en l'espèce comportait des questions de droit ne relevant pas du domaine d'expertise d'un arbitre. Par conséquent, la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte.

#### ANALYSE

##### 1. *Res judicata*

##### a) *Irrecevabilité pour identité des causes d'action*

[19] Devant l'arbitre, le demandeur a soulevé les défenses de *res judicata* et d'irrecevabilité pour identité des questions en litige. La notion de *res judicata* est définie comme suit dans le *Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> éd. (St. Paul, Minn.: West Group, 1999):

[TRADUCTION] *res judicata* [. . .] [Latin de «chose jugée»] 1. Une question qui a été réglée de manière définitive dans une décision judiciaire. 2. Une défense affirmative empêchant les mêmes parties d'engager une seconde poursuite fondée sur la même réclamation ou sur toute autre réclamation qui découle de la même opération ou série d'opérations et qui aurait pu être soulevée dans la première poursuite —mais qui ne l'a pas été.

[20] Même si, en substance, le demandeur a soulevé deux moyens de défense différents, en common law,

merely one of two forms of *res judicata*. The other form of *res judicata* is properly referred to as cause of action estoppel: see *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 460. Although the concepts of *res judicata*, issue estoppel and cause of action estoppel are often intertwined, they have distinct meanings. The principles of these two forms of estoppel can be seen in the two-part definition of *res judicata* cited above and were recently summarized by the Federal Court of Appeal in *Apotex Inc. v. Merck & Co.* (2002), 214 D.L.R. (4th) 429, at paragraphs. 24-25:

The relevant principles behind the doctrine of *res judicata* were established in two leading Supreme Court of Canada decisions: *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248 . . . and *Grandview (Town) v. Doering* [1976] 2 S.C.R. 621. . . . In *Angle*, *supra*, at 254 Dickson J. noted that *res judicata* essentially encompasses two forms of estoppel, being “cause of action estoppel” and “issue estoppel,” both based on similar policies. First, there should be an end to litigation, and second, an individual should not be sued twice for the same cause of action.

These two estoppels, while identical in policy, have separate applications. Cause of action estoppel precludes a person from bringing an action against another where the cause of action was the subject of a final decision of a court of competent jurisdiction. Issue estoppel is wider, and applies to separate causes of action. It is said to arise when the same question has been decided, the judicial decision which is said to create the estoppel is final, and the parties to the judicial decision or their privies are the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised (see *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853, at p. 93, cited by Dickson J. in *Angle*, *supra*, at p. 254). [Emphasis added.]

Cause of action estoppel captures the essence of the applicant’s *res judicata* defence, which was based on *Grandview (Town of) v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621, a Supreme Court of Canada decision that dealt with cause of action estoppel. For this reason, the Court will treat the applicant’s *res judicata* defence as

l’irrecevabilité pour identité des questions en litige ne représente que l’une des deux formes de la chose jugée, l’autre étant l’irrecevabilité pour identité des causes d’action: voir l’arrêt *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 460. Bien que les notions de chose jugée, d’irrecevabilité pour identité des questions en litige et d’irrecevabilité pour identité des causes d’action soient souvent très étroitement liées, elles ont des sens distincts. Les principes sur lesquels reposent les deux formes d’irrecevabilité sont décrits dans la définition en deux volets donnée précédemment et ont été récemment expliqués par la Cour d’appel fédérale dans *Apotex Inc. c. Merck & Co.* (2002), 214 D.L.R. (4th) 429, aux paragraphes 24 et 25:

Les principes concernant l’autorité de la chose jugée ont été établis par deux arrêts de principe de la Cour suprême du Canada: *Angle c. Ministre du Revenu national*, [1975] 2 R.C.S. 248 [. . .] et *Grandview (Ville) v. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621 [. . .]. Dans l’arrêt *Angle*, précité, le juge Dickson a noté, à la page 254, que la chose jugée s’applique fondamentalement à deux formes d’irrecevabilité, soit l’irrecevabilité pour identité des causes d’action et l’irrecevabilité pour identité des questions en litige, qui reposent toutes les deux sur des principes similaires. Premièrement, tout litige doit avoir une fin et deuxièmement, une personne ne doit pas être poursuivie deux fois pour la même cause d’action.

Ces deux formes d’irrecevabilité, identiques au plan des principes, sont différentes dans leur application. L’irrecevabilité pour identité des causes d’action interdit à une personne d’intenter une action contre une autre personne dans le cas où la cause d’action a fait l’objet d’une décision finale d’un tribunal compétent. L’irrecevabilité pour identité des questions en litige est plus large et s’applique à des causes d’action distinctes. Elle intervient, selon la jurisprudence, lorsqu’une même question a déjà été tranchée, que la décision judiciaire donnant lieu à l’irrecevabilité est finale et que les parties à la décision judiciaire ou leurs ayants droit sont les mêmes que les parties à l’instance où est soulevée la question de l’irrecevabilité (voir l’arrêt *Carl Zeiss Stiftung c. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853, à la page 93, cité par le juge Dickson dans l’arrêt *Angle*, précité, à la page 254). [Non souligné dans l’original.]

L’irrecevabilité pour identité des causes d’action comprend l’essence de la défense de *res judicata* du demandeur fondée sur *Grandview (Ville de) c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621, un arrêt de la Cour suprême du Canada portant sur l’irrecevabilité pour identité des causes d’action. Pour ce motif, la Cour traitera la défense

cause of action estoppel.

[21] The key tenet of cause of action estoppel is that a plaintiff must bring forward the subject-matter of the whole case relating to the cause of action at one time, once and for all, and every remedy flowing from the cause of action based on the subject-matter, see Donald J. Lange, *The Doctrine of Res Judicata in Canada* (Toronto: Butterworths, 2000), at page 111. The same principle applies to defendants, who must bring forward every defence based on the subject-matter at one time.

[22] The applicant submits the Minister is barred from commencing a new inquiry by *res judicata* based on an inadmissibility ground that was known but not advanced in the earlier proceedings. Counsel for the applicant requested the adjudicator stay the proceeding on this basis. The adjudicator ruled the inquiry could proceed because the allegation in the present inquiry was different than those raised in prior proceedings. The adjudicator drew a distinction based on the nature of the inadmissible classes and that both of the earlier proceedings were brought under pre-amendment provisions.

[23] While it is somewhat difficult to ascertain what is the exact “cause of action” in this case, it is immaterial to the result. The cause of action in the earlier proceedings could be interpreted narrowly as the applicant’s inadmissibility under paragraphs 19(1)(e) and (g). This was the approach adopted by the adjudicator. The new cause of action, whether the applicant is inadmissible under clause 19(1)(f)(iii)(B), is different than the cause of action in the prior proceedings and would not be barred by cause of action estoppel.

[24] However, even if the cause of action in the prior proceedings is interpreted broadly as whether the applicant is inadmissible to Canada, cause of action estoppel would still not apply. As the Federal Court of Appeal stated in *Apotex, supra*, cause of action estoppel

de *res judicata* du demandeur comme une défense d’irrecevabilité pour identité des causes d’action.

[21] Le principe fondamental de l’irrecevabilité pour identité des causes d’action est que le demandeur doit soulever l’objet de toute l’affaire en rapport avec la cause d’action en une seule fois et une fois pour toutes, et tous les recours découlant de la cause d’action fondée sur l’objet: voir Donald J. Lange, *The Doctrine of Res Judicata in Canada* (Toronto: Butterworths, 2000), à la page 111. Le même principe s’applique aux défendeurs qui doivent soulever tous les moyens de défense fondés sur l’objet en une seule fois.

[22] Le demandeur fait valoir que le principe de l’autorité de la chose jugée empêche le ministre d’entreprendre une nouvelle enquête fondée sur un motif de non-admissibilité qui était connu au moment des instances antérieures, mais qui n’a pas été soulevé. Les avocats du demandeur ont demandé à l’arbitre de suspendre l’instance pour cette raison. L’arbitre a décidé que l’enquête pouvait se poursuivre parce que les allégations étaient différentes de celles soulevées dans les instances antérieures. Il a établi une distinction fondée sur la nature des catégories de personnes non admissibles et sur le fait que les deux instances antérieures avaient été instruites sous le régime des dispositions en vigueur avant les modifications.

[23] Même s’il est plutôt difficile d’établir la «cause d’action» exacte en l’espèce, celle-ci importe peu quant au résultat. La cause d’action dans les instances antérieures pouvait être interprétée de façon restrictive comme étant la non-admissibilité du demandeur en application des alinéas 19(1)e) et g). Cette approche a été adoptée par l’arbitre. La nouvelle cause d’action, à savoir si le demandeur appartient à la catégorie de personnes non admissibles visées à la division 19(1)f)(iii)(B), est différente de celle des instances antérieures et l’irrecevabilité pour identité des causes d’action ne lui ferait donc pas obstacle.

[24] Toutefois, même si la cause d’action des instances antérieures était interprétée largement, à savoir si le demandeur était une personne non admissible au Canada, l’irrecevabilité pour identité des causes d’action ne s’appliquerait toujours pas. Tel qu’il a été mentionné

precludes a person from bringing an action against another where the cause of action was the subject of a final decision of a court of competent jurisdiction. Mr. Al Yamani has never been the subject of a final decision on his inadmissibility. The issue of Mr. Al Yamani's inadmissibility has been the subject of two SIRC reports, but it has never come before the Adjudication Division, the body with the authority to make a final determination on an individual's inadmissibility. SIRC's function is to make a recommendation to the Governor in Council on the issuance of a certificate under subsection 40(1). While two inquiries concerning the applicant have been commenced, both were halted at the preliminary stage by a successful application for judicial review of the relevant SIRC report. Nor were the decisions of this Court in *Al Yamani* (No. 2) and *Al Yamani* (No. 3) final pronouncements on his inadmissibility. This is clear from the Court's decision to send the matter back to SIRC for redetermination on two occasions. The issue has not been finally decided and remains open.

[25] Accordingly, the Court finds the adjudicator did not err by finding the new inquiry was not barred by the defence of *res judicata*.

(b) Issue estoppel

[26] In *Apotex, supra*, the Federal Court of Appeal defined issue estoppel as occurring when the same question has been decided in a judicial decision between the same parties.

[27] The applicant submits that issue estoppel applies to the new inquiry. The applicant contends the new inquiry should be barred by issue estoppel because the issue raised by the current allegations, whether the applicant is inadmissible due to his involvement in the PFLP prior to 1992, is the same issue that was dealt with in the prior proceedings. According to the applicant, the Court finally determined in *Al Yamani* (No. 2) that his prior membership in the PFLP could not be used as a

par la Cour d'appel fédérale dans la décision *Apotex*, précitée, l'irrecevabilité pour identité des causes d'action interdit à une personne d'intenter une action contre une autre personne dans le cas où la cause d'action a fait l'objet d'une décision finale d'un tribunal compétent. M. Al Yamani n'a jamais fait l'objet d'une décision finale à l'égard de sa non-admissibilité. La question de savoir si M. Al Yamani était une personne non admissible a fait l'objet de deux rapports du CSARS, mais la section d'arbitrage, l'organisme ayant autorité pour rendre une décision finale sur la non-admissibilité des personnes, n'en a jamais été saisie. Le rôle du CSARS consiste à faire une recommandation au gouverneur en conseil quant à la délivrance d'une attestation en application du paragraphe 40(1). Bien que deux enquêtes concernant le demandeur aient été entamées, celles-ci ont été interrompues à l'étape préliminaire par une demande de contrôle judiciaire du rapport pertinent du CSARS qui a été accueillie. Dans les affaires *Al Yamani* (n° 2) et *Al Yamani* (n° 3), la Cour n'a pas non plus prononcé de décision finale sur la non-admissibilité du demandeur. Il ressort clairement que la Cour a renvoyé l'affaire au CSARS à deux reprises pour un nouvel examen. Cette question n'a donc pas été tranchée de manière définitive et demeure ouverte.

[25] Par conséquent, la Cour estime que l'arbitre n'a pas fait erreur en concluant que la défense de *res judicata* ne faisait pas obstacle à la nouvelle enquête.

b) Irrecevabilité pour identité des questions en litiges

[26] Dans la décision *Apotex*, précitée, la Cour d'appel fédérale a établi que l'irrecevabilité pour identité des questions en litige s'applique quand la même question a été tranchée dans une décision judiciaire intéressant les mêmes parties.

[27] Le demandeur soutient que l'irrecevabilité pour identité des questions en litige s'applique à la nouvelle enquête. Il prétend que cette fin de non-recevoir devrait empêcher la nouvelle enquête parce que la question en litige soulevée dans les allégations actuelles, à savoir si le demandeur est une personne non admissible du fait de sa participation aux activités du FPLP avant 1992, est la même que celle soulevée dans les instances antérieures. De l'avis du demandeur, la Cour a tranché de manière

basis for removal.

[28] Lord Guest enunciated three requirements for issue estoppel in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), at page 935. Those three requirements are:

- (i) that the same question has been decided;
- (ii) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and,
- (iii) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies.

These three requirements were adopted as part of Canadian law by the Supreme Court of Canada in *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248, and have been used in the area of immigration law by the Federal Court of Appeal: see *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chung*, [1993] 2 F.C. 42. A tribunal decision can be considered a “judicial decision” that gives rise to issue estoppel in a subsequent tribunal proceeding: see *Danyluk*, *supra*, at paragraphs 21-22; and *Canada (Attorney General) v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 251 (F.C.T.D.).

[29] Issue estoppel does not apply to the case at bar. While the third part of the common law test for issue estoppel is met in this case, the first two are not. The first part of the test is not met because the current inquiry does not deal with the same question as that raised in the prior proceedings. The issue raised in the current inquiry whether the applicant is a person described in paragraph 27(1)(a) and clause 19(1)(f)(iii)(B) on the basis of his membership in the PFLP prior to 1992. This is not the same question as the one dealt with by the Court in *Al Yamani* (No. 2). At issue in *Al Yamani* (No. 2) was the

définitive dans *Al Yamani* (n° 2) que son appartenance au FPLP dans le passé ne pouvait servir de fondement à une mesure de renvoi.

[28] Lord Guest a énoncé les trois conditions de l’irrecevabilité pour identité des questions en litige dans *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)*, [1967] 1 A.C. 853 (H.L.), à la page 935. Voici ces trois conditions:

- (i) la même question a déjà été tranchée;
- (ii) la décision judiciaire donnant lieu à l’irrecevabilité était finale;
- (iii) les parties à la décision judiciaire ou leurs ayants droit sont les mêmes personnes que les parties à l’instance où est soulevée la fin de non-recevoir.

Ces trois conditions ont été adoptées en droit canadien par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248 et ont été utilisées dans le domaine du droit de l’immigration par la Cour d’appel fédérale (voir *Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Chung*, [1993] 2 C.F. 42. La décision d’un tribunal administratif peut être considérée comme une «décision judiciaire» donnant lieu à l’irrecevabilité pour identité des questions en litige dans une instance subséquente d’un autre tribunal administratif (voir *Danyluk*, précitée, aux paragraphes 21 et 22; et *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 251 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[29] L’irrecevabilité pour identité des questions en litige ne s’applique pas en l’espèce. Bien que la troisième condition du critère de common law soit réalisée, les deux premières conditions ne le sont pas. Le premier élément du critère n’est pas satisfait parce que l’enquête actuelle ne porte pas sur la même question que celle soulevée dans les instances antérieures. La question soulevée dans l’enquête actuelle consiste à déterminer si le demandeur est une personne visée à l’alinéa 27(1)a) et à la division 19(1)f)(iii)(B) en raison de son appartenance au FPLP avant 1992. Il ne s’agit pas de la

constitutionality of the portion of paragraph 19(1)(g) that deemed a person inadmissible based on his or her membership in an organization likely to engage in acts of violence. Mr. Justice MacKay expressly limited his decision to the unconstitutionality of paragraph 19(1)(g) at pages 241-242:

I find that the applicant has not established that conclusions of fact or applications of the law included in the SIRC report were in error in any way that would warrant intervention by the Court. The sole ground for setting aside the conclusion of SIRC is that it is based on a portion of paragraph 19(1)(g) which I find is not constitutional. In completing its investigation in relation to the report under subsection 39(2) of the Act by the Ministers concerned, made in relation to the applicant, SIRC itself can best determine the appropriate arrangement. In my opinion, the conclusions reached in the report of August 3, 1993 stand, except for the conclusion that the applicant is a person described within the one class of persons described in paragraph 19(1)(g) which I have found contravenes paragraph 2(d) of the Charter in a manner not saved by section 1. [Emphasis added.]

Nor did Mr. Justice MacKay rule out the use of the applicant's prior membership in the PFLP in future proceedings as a basis for his removal under another part of section 19. This is demonstrated by the following statement found at page 241:

... is my opinion that paragraph 19(1)(g), in so far as it relates to "persons who there are reasonable grounds to believe ... are members of ... an organization that is likely to engage in ... acts" ("of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada"), contravenes paragraph 2(d) of the Charter which ensures, to everyone, freedom of association. I find it is not established that this limitation of that freedom under the impugned portion of the paragraph in issue is a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. I note that this determination does not relate to other classes of persons described in paragraph 19(1)(g) of the Act. [Emphasis added.]

In this statement, Mr. Justice MacKay indicated that SIRC, or the Minister, could launch new proceedings

même question que celle dont la Cour a été saisie dans *Al Yamani* (n° 2). La question en litige dans cette dernière affaire portait sur la constitutionnalité de la partie de l'alinéa 19(1)(g) qui rendait une personne non admissible en raison de son appartenance à une organisation susceptible de commettre des actes de violence. Le juge MacKay a explicitement limité sa décision à l'inconstitutionnalité de l'alinéa 19(1)(g). Il a écrit aux pages 241 et 242 de la décision:

J'estime que le requérant n'a pas prouvé que les conclusions de fait ou les applications du droit du rapport du CSARS étaient erronées d'une façon qui justifierait l'intervention de la Cour. Le seul motif d'annulation de la conclusion du CSARS est le fait qu'elle s'appuie sur la partie de l'alinéa 19(1)(g) dont j'estime qu'elle est inconstitutionnelle. C'est le comité lui-même qui est le mieux placé pour décider des méthodes d'enquête applicables au requérant une fois qu'il a reçu le rapport établi par les ministres concernés en vertu du paragraphe 39(2) de la Loi. En ce qui me concerne, les conclusions du rapport du 3 août 1993 tiennent, exception faite de celle qui établit que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)(g) dont j'estime qu'il est contraire à l'alinéa 2d) de la Charte et d'une manière qui ne peut se justifier par l'article premier. [Non souligné dans l'original.]

Le juge MacKay n'a pas écarté non plus la possibilité que l'appartenance du demandeur au FPLP dans le passé soit utilisée dans des procédures ultérieures pour justifier son renvoi en application d'une autre partie de l'article 19. Cela est démontré par l'énoncé suivant qui a été extrait de la page 241 de la décision:

Je suis par ailleurs d'avis que l'alinéa 19(1)(g), dans la mesure où il renvoie à des personnes dont il y a «des motifs raisonnables, ... qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre [des actes de violence]» («de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada»), enfreint l'alinéa 2d) de la Charte, qui garantit à chacun la liberté d'association. J'estime qu'il n'a pas été prouvé que la limitation de cette liberté en vertu de la partie incriminée de la disposition en cause est une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Je fais remarquer que cette décision ne concerne pas les autres catégories de personnes visées à l'alinéa 19(1)(g) de la Loi. [Non souligné dans l'original.]

Dans cet énoncé, le juge MacKay a indiqué que le CSARS, ou le ministre, pouvait engager, à l'endroit de

dealing with Mr. Al Yamani based on inadmissible classes described in other parts of section 19. This is precisely what the Minister has done in this case. The question raised in the new inquiry is not the same one dealt with in *Al Yamani* (No. 2).

[30] Further, Mr. Justice MacKay's findings with respect to freedom of association are not applicable to clause 19(1)(f)(iii)(B) because it differs in substance from the old paragraph 19(1)(g). Paragraph 19(1)(f) now includes a clause excepting from inadmissibility "persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest". In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1 (S.C.C.), at paragraph 110, the Supreme Court of Canada stated this clause permits an applicant "to establish that the alleged association with the terrorist group was innocent" and held that clause 19(1)(f)(iii)(B) does not infringe either paragraph 2(b) or 2(d) of the Charter.

[31] The second part of the test for issue estoppel is not met because the decisions in the prior proceedings were not final determinations on inadmissibility. This issue was dealt with above in determining that cause of action estoppel did not apply. As the three-part test for issue estoppel is not met, the adjudicator did not err in rejecting the applicant's issue estoppel defence.

#### (c) Application of section 34

[32] Even if this was a case of *res judicata*, section 34 of the *Immigration Act* displaces the principle of *res judicata* with respect to actions taken under section 27 of the *Act*, see *Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 46 (T.D.); *Cortez v. Canada (Secretary of State)* (1994), 74 F.T.R. 9 (F.C.T.D.); *Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1996] 1 F.C. 547 (T.D.); and *Yousif v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 167 F.T.R. 85 (F.C.T.D.).

M. Al Yamani, de nouvelles procédures fondées sur les catégories de personnes non admissibles visées dans les autres parties de l'article 19. C'est précisément ce que le ministre a fait en l'espèce. La question soulevée dans la nouvelle enquête n'est pas la même que celle soulevée dans *Al Yamani* (n° 2).

[30] En outre, les conclusions du juge MacKay relativement à la liberté d'association ne peuvent être appliquées à la division 19(1)(f)(iii)(B) parce que celle-ci diffère en substance de l'ancien alinéa 19(1)(g). L'alinéa 19(1)(f) comprend maintenant une clause excluant de la non-admissibilité «les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national». Dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 1 (C.S.C.), au paragraphe 110, la Cour suprême du Canada a affirmé que cette clause permet à un demandeur d'«établir que l'association avec le groupe terroriste qu'on lui reproche avait un caractère innocent» et conclu que la division 19(1)(f)(iii)(B) ne viole pas les alinéas 2b) ou 2d) de la Charte.

[31] Le second élément du critère de l'irrecevabilité pour identité des questions en litige n'est pas satisfait parce que les décisions relatives aux instances antérieures n'étaient pas des décisions finales sur la non-admissibilité. Cette question a été abordée précédemment lorsqu'il a été décidé que l'irrecevabilité pour identité des causes d'action ne s'appliquait pas. Comme le critère en trois volets n'est pas satisfait, l'arbitre n'a pas commis d'erreur en rejetant la défense d'irrecevabilité pour identité des questions en litige du demandeur.

#### c) Application de l'article 34

[32] Même s'il s'agissait d'un cas de chose jugée, l'article 34 de la *Loi sur l'immigration* écarte le principe de l'autorité de la chose jugée à l'égard des mesures prises en vertu de l'article 27 de la Loi. Voir *Rabbat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 46 (1<sup>re</sup> inst.); *Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 74 F.T.R. 9 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1996] 1 C.F. 547 (1<sup>re</sup> inst.); et *Yousif c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 167 F.T.R. 85 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).



[33] Counsel for the applicant submits that the Court should not apply section 34 because the new report, although issued under a different section of the Act, is based on the same set of facts as the reports that initiated the prior proceedings. Counsel argues that in its previous decisions on section 34, the Court was faced with either a flaw in the first proceeding or a second inquiry based on a different set of facts, neither of which is the case here.

[34] This Court has already decided that section 34 applies to proceedings commenced under a different ground of inadmissibility but based on the same set of facts, see *Cortez, supra*. The facts in the case at bar are strikingly similar to those in *Cortez*. A report on the applicant was made under section 27 after the applicant was convicted of impaired driving. The basis of the report was inadmissibility under subparagraphs 19(2)(a)(i) and (ii) as they read before February 1, 1993. The adjudicator concluded that the allegation was not valid because subparagraphs 19(2)(a)(i) and (ii) discriminated against the applicant on the basis of age as determined in *Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 615 (T.D.). After the amendments came into force, a new report regarding the applicant was issued under section 27, alleging inadmissibility under an amended paragraph 19(2)(a) on the same set of facts. Mr. Justice Rouleau held, at page 13 that the inquiry could go forward because “section 34 clearly excludes *res judicata* in the specific context of section 27 of the Act”.

[35] The case at bar also involves an inquiry under a new paragraph of the Act, not in force at the time of the offence, based on the same set of facts as those alleged in a previous inquiry where the provision in question was held to be unconstitutional. The Court adopts the reasoning of Mr. Justice Rouleau and finds that section 34 excludes the application of *res judicata*. The adjudicator did not err by rejecting the applicant’s *res judicata* and issue estoppel defences.

[33] L’avocat du demandeur fait valoir que la Cour ne devrait pas appliquer l’article 34 parce que le nouveau rapport, quoique établi en vertu d’un article différent de la Loi, s’appuie sur le même ensemble de faits que les rapports à l’origine des instances antérieures. Il prétend que, dans les décisions précédentes touchant l’article 34, la Cour était aux prises avec soit un vice dans la première instance, soit une seconde enquête fondée sur un ensemble différent de faits, ce qui n’est pas le cas en l’espèce.

[34] La Cour a déjà décidé que l’article 34 s’applique aux procédures entamées en vertu d’un motif de non-admissibilité différent mais fondées sur le même ensemble de faits (voir la décision *Cortez* précitée). Les faits en l’espèce sont extrêmement similaires à ceux de l’affaire *Cortez*. Un rapport avait été produit en vertu de l’article 27, après la condamnation du demandeur pour conduite avec facultés affaiblies. Ce rapport était fondé sur la non-admissibilité par application des sous-alinéas 19(2)a(i) et (ii), tels qu’ils étaient rédigés avant le 1<sup>er</sup> février 1993. L’arbitre avait conclu que l’allégation n’était pas valide parce que les sous-alinéas 19(2)a(i) et (ii) établissaient à l’endroit du demandeur une distinction fondée sur l’âge, comme dans l’affaire *Ruparel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1<sup>re</sup> inst.). Après l’entrée en vigueur des modifications, un nouveau rapport avait été produit en application de l’article 27, alléguant que le demandeur appartenait à une catégorie de personnes non admissibles en vertu du nouvel alinéa 19(2)a) au regard du même ensemble de faits. M. le juge Rouleau a conclu, à la page 13, que l’enquête pouvait se poursuivre parce que «l’article 34 exclut l’application du principe de l’autorité de la chose jugée dans le contexte précis de l’article 27 de la Loi».

[35] La présente affaire porte également sur une enquête fondée sur une nouvelle disposition de la Loi qui n’était pas en vigueur à l’époque de l’infraction et sur le même ensemble de faits que ceux allégués dans une enquête antérieure où la disposition en question a été jugée inconstitutionnelle. La Cour adopte le raisonnement du juge Rouleau et conclut que l’article 34 exclut l’application du principe de l’autorité de la chose jugée. L’arbitre n’a donc pas fait erreur en rejetant les défenses de *res judicata* et d’irrecevabilité pour identité des questions en litige du demandeur.

## 2. Abuse of process

### Five Factors

[36] The applicant submits that the adjudicator erred by not applying the common law doctrine of abuse of process to stay these proceedings. The applicant alleges abuse of process based on five factors:

1. the current inquiry is based on the same facts as the prior proceedings, the only difference being the subsection of the Act engaged;
2. it was the Minister's litigation choice to proceed in 1997 under the Act as it read before February 1, 1993, and it is an abuse of process for Minister to now commence a new inquiry using the amended provisions of the Act, something it could have done in 1997;
3. the applicant has already been the subject of two proceedings on this matter and proceeding again is unduly oppressive;
4. the length of time of the proceedings; and
5. although the allegations may appear serious, on an objective consideration of the facts, they are not as serious as they appear.

### The Test

[37] The Supreme Court of Canada has recognized that there exists a common law principle of abuse of process that can be invoked to stay administrative proceedings when allowing them to continue would be oppressive: see *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, at paragraphs 116-117. In *Blencoe*, Mr. Justice LeBel, dissenting in part, enunciated the test for an administrative law abuse of process at paragraph 144 as:

When we ask whether there has been an administrative law abuse of process, we ask the same fundamental question: has an administrative agency treated people inordinately badly?

After considering the five factors identified by the applicant in totality, the Court finds Mr. Al Yamani has

## 2. Abus de procédure

### Cinq facteurs

[36] Le demandeur soutient que l'arbitre a fait erreur en n'appliquant pas la doctrine d'abus de procédure de la common law pour suspendre l'instance. Il prétend que l'abus de procédure repose sur cinq facteurs:

1. l'enquête actuelle est fondée sur les mêmes faits que ceux des instances antérieures, à la seule différence que le paragraphe de la Loi n'est pas le même.
2. le ministre a choisi d'intenter en 1997 des procédures fondées sur la Loi en vigueur avant le 1<sup>er</sup> février 1993. La nouvelle enquête fondée sur les dispositions modifiées de la Loi, qu'il entreprend maintenant, constitue un abus de procédure, car il aurait pu faire ce choix en 1997.
3. le demandeur a déjà fait l'objet de deux procès sur la question et lui faire subir un autre procès est abusif.
4. les procédures traînent en longueur.
5. Bien que les allégations puissent paraître graves, après un examen objectif des faits, elles ne sont pas aussi graves qu'elles semblent l'être.

### Le critère

[37] La Cour suprême du Canada a reconnu qu'il existe en common law un principe d'abus de procédure pouvant être invoqué pour demander la suspension d'une procédure administrative lorsque l'autorisation de continuer cette procédure serait abusive: voir *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.S.C. 307, aux paragraphes 116 et 117. Dans cet arrêt, M. le juge LeBel, dissident en partie, a expliqué le critère applicable en cas d'abus de procédure en droit administratif. Il a écrit au paragraphe 144 de la décision:

Lorsque nous nous demandons s'il y a eu abus de procédure selon le droit administratif, nous nous posons la même question fondamentale: un organisme administratif a-t-il traité des gens excessivement mal?

Après avoir examiné les cinq facteurs énumérés par le demandeur dans leur ensemble, la Cour conclut que M.

not been treated “inordinately badly” and there is no abuse of process.

#### Factor 1

[38] With respect to the first factor identified by the applicant, the Court has already determined above that the Minister is entitled to launch a new inquiry based on the same facts as the prior proceedings, but engaging a different subsection of the Act.

#### Factor 2

[39] The second factor identified by the applicant is the Minister’s decision to proceed on the basis of the post-amendment provisions, something which it did not do in 1997. The Court does not find the Minister made a binding litigation choice to proceed on the basis of the pre-amendment grounds of inadmissibility in 1997 that now bars it from proceeding on the basis of clause 19(1)(f)(iii)(B). After *Al Yamani* (No. 2), this matter was sent back to SIRC and the hearing was recommenced. SIRC was still proceeding on the basis of the Minister’s report dated May 29, 1992. Section 110 of *An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof, supra*, required any inquiry or hearing commenced under a provision of the *Immigration Act* amended or repealed by the amendments, to continue to a determination as though that provision has not been amended or repealed. In accordance with this transitional provision, the Minister was required to proceed on the basis of the pre-amendment grounds of inadmissibility before SIRC in 1997.

[40] Following *Al Yamani* (No. 3), the Minister did not pursue a security certificate on the basis of the report dated May 29, 1992. Rather, the file was passed to immigration enforcement and a new report and direction for inquiry, based on the post-amendment provisions of the Act, was issued. As the inquiry is not proceeding on the basis of the report issued prior to the amendments, section 110 does not require the Minister to continue to apply the pre-amendment provisions to Mr. Al Yamani.

Al Yamani n’a pas été traité «excessivement mal» et qu’il n’y a aucun abus de procédure.

#### Facteur 1

[38] En ce qui a trait au premier facteur énuméré par le demandeur, la Cour a décidé précédemment que le ministre a le droit de lancer une nouvelle enquête fondée sur les mêmes faits que ceux des instances antérieures, mais en application d’un paragraphe différent de la Loi.

#### Facteur 2

[39] Le deuxième facteur énoncé par le demandeur concerne la décision du ministre de procéder sur le fondement des dispositions en vigueur après les modifications, ce qu’il n’a pas fait en 1997. La Cour ne croit pas que le ministre ait fait, en 1997, un choix qui liait contestation sur le fondement des moyens de non-admissibilité existant avant les modifications et qui l’empêche maintenant d’invoquer la division 19(1)(f)(iii)(B). Après la décision *Al Yamani* (n° 2), l’affaire a été renvoyée au CSARS et l’audition a été recommencée. Le CSARS a encore procédé en tenant compte du rapport du ministre daté du 29 mai 1992. L’article 110 de la *Loi modifiant la Loi sur l’immigration et d’autres lois en conséquence*, précitée, prévoyait que les enquêtes ou audiences commencées en application de dispositions de la *Loi sur l’immigration* modifiées ou abrogées par les modifications étaient tenues, et les décisions auxquelles elles donnaient lieu étaient rendues, comme si ces dispositions n’avaient pas été modifiées ou abrogées. Conformément à cette disposition transitoire, le ministre était tenu de procéder sur le fondement des motifs de non-admissibilité existant avant les modifications devant le CSARS en 1997.

[40] Par suite de l’affaire *Al Yamani* (n° 3), le ministre n’a pas délivré d’attestation de sécurité fondée sur le rapport du 29 mai 1992. Le dossier a plutôt été envoyé à Immigration Canada et un nouveau rapport et une directive d’enquête, s’appuyant sur les dispositions en vigueur après les modifications, ont été produits. Comme l’enquête actuelle n’est pas fondée sur le rapport produit avant les modifications, le ministre n’est pas tenu de continuer d’appliquer les dispositions en vigueur avant les modifications au cas de M. Al Yamani, comme l’article 110 le prévoit.

[41] Nor did the Minister commit an abuse of process by failing to raise the post-amendment grounds of inadmissibility in 1997. The applicant in *Halm, supra*, also argued it was an abuse of process for the Minister to engage in “gating,” by only advancing certain grounds of inadmissibility after a deportation order based on previously advanced grounds was set aside. Mr. Justice Rothstein referred to the scope of section 34 in allowing the Minister to commence new inquiries and stated at page 570:

. . . counsel for the applicant argues that section 34 does not authorize a second inquiry when grounds for that inquiry are known and could have been advanced at the earlier inquiry. However, I see nothing in section 34 that implies that it is not applicable in these circumstances. Section 34 is cast in broad terms. Taken to its logical conclusion, applicant’s argument means that if there are grounds for deportation that are known but are not advanced by the Minister in an inquiry, section 34 does not authorize a further inquiry, and Canada loses its right to deport an undesirable alien. Not even applicant’s counsel argues for such a result.

Under the Act, the Minister is permitted to engage in “gating” and was not required by law to advance the post-amendment inadmissibility grounds in 1997.

#### Factors 3 and 4

[42] The third and fourth factors identified by the applicant, that another inquiry is unduly oppressive and the length of time taken by these proceedings, do not give rise to an abuse of process. While the length of time and the number of proceedings involved in this case are disturbing to the Court, there is no evidence that this is due to any period of prolonged inactivity on the part of the respondent. Nor has the applicant alleged the respondent was acting with an improper motive in commencing another inquiry. The primary reason this matter has taken over ten years is the applicant’s successful pursuit of legal remedies available to him. In launching a new inquiry the Minister has dutifully complied with the previous orders of this Court and

[41] Le ministre n’a pas non plus fait d’abus de procédure en ne soulevant pas, en 1997, les moyens de non-admissibilité en vigueur après les modifications. Dans la décision *Halm*, précitée, le demandeur a également allégué l’abus de procédure parce que le ministre se livrait à du «blocage» en avançant seulement certains moyens de non-admissibilité après l’annulation d’une ordonnance d’expulsion fondée sur des moyens invoqués antérieurement. M. le juge Rothstein a fait référence au champ d’application de l’article 34 en autorisant le ministre à entreprendre de nouvelles enquêtes et il a donné l’explication suivante à la page 570:

L’avocat du requérant soutient néanmoins que l’article 34 ne permet pas la tenue d’une seconde enquête lorsque les motifs justifiant la tenue de cette enquête étaient connus et qu’ils auraient pu être invoqués lors de la première enquête. Je ne vois cependant rien qui permette de conclure que l’article 34 ne s’applique pas en l’espèce. Cet article est libellé en termes généraux. Logiquement, l’argument du requérant signifie que, s’il existe des motifs d’expulsion qui sont connus mais qui ne sont pas invoqués par le ministre lors d’une enquête, l’article 34 ne permet pas de procéder à une autre enquête, et le Canada perd son droit d’expulser un étranger indésirable. Même l’avocat du requérant ne préconise pas un tel résultat.

En vertu de la Loi, le ministre peut se livrer à du «blocage» et il n’était pas tenu d’invoquer les moyens de non-admissibilité en vigueur après les modifications en 1997.

#### Facteurs 3 et 4

[42] Les troisième et quatrième facteurs énoncés par le demandeur, à savoir que la tenue d’une autre enquête était abusive et que les procédures traînaient en longueur, ne donnent pas lieu à un abus de procédure. Même si la durée et le nombre des procédures dans la présente affaire préoccupent la Cour, rien ne prouve que cette situation est attribuable à une période d’inactivité prolongée du défendeur. Le demandeur n’a pas non plus allégué que le défendeur agissait pour un motif inacceptable en commençant une autre enquête. Si les procédures durent depuis plus de 10 ans, c’est principalement parce que le demandeur a su utiliser avec succès les recours judiciaires dont il disposait. En lançant une nouvelle enquête, le ministre s’est

acted within the authority granted to it under the Act. Delay under these circumstances is an insufficient ground for the Court to find an abuse of process: see *Estrada v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 8 F.T.R. 317 (F.C.T.D.), and *Yousif, supra*.

#### Factor 5

[43] While these four factors considered individually do not give rise to an abuse of process, the Court recognizes that they must be considered in their totality and in conjunction with the gravity of the allegation against the applicant. The Supreme Court of Canada in *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657 identified the seriousness of the alleged crime as a factor to be considered when dealing with abuse of process in a criminal law context. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass*, [1997] 3 S.C.R. 391, at paragraphs 92-93, the Supreme Court of Canada was faced with deciding whether a stay of proceedings was the appropriate remedy for an affront to judicial independence. In outlining the appropriate factors to be considered in granting a stay of proceedings, the Court acknowledged that:

. . . there may be instances in which it will be appropriate to balance the interests that would be served by the granting of a stay of proceedings against the interest that society has in having a final decision on the merits. This is not to say, of course, that something akin to an egregious act of misconduct could ever be overtaken by some passing public concern. Rather, it merely recognizes that in certain cases, where it is unclear whether the abuse is sufficient to warrant a stay, a compelling societal interest in having a full hearing could tip the scales in favour of proceeding.

The Court declined to grant a stay of proceedings in *Tobiass*. One of the reasons it gave at paragraph 109 was:

. . . society's interest in having a final decision on the merits is obvious. It is imperative that the truth should come to light. If

consciencieusement conformé aux ordonnances précédentes de la Cour et il a agi dans les limites du pouvoir qui lui a été conféré par la Loi. Le délai, dans les circonstances, n'est pas un motif suffisant pour amener la Cour à conclure qu'il y a eu abus de procédure: voir *Estrada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1987), 8 F.T.R. 317 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), et la décision *Yousif*, précitée.

#### Facteur 5

[43] Même si, pris individuellement, les quatre facteurs précédents ne donnent pas lieu de l'abus de procédure, la Cour reconnaît qu'ils doivent être considérés dans leur ensemble et conjointement avec la gravité des allégations à l'endroit du demandeur. La Cour suprême du Canada dans *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657 a établi que la gravité du crime allégué était un facteur devant être pris en considération pour trancher la question de l'abus de procédure dans un contexte de droit criminel. Dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass*, [1997] 3 R.C.S. 391, aux paragraphes 92 et 93, la Cour suprême du Canada devait décider si la suspension de l'instance était un recours approprié dans le cas d'une atteinte à l'indépendance judiciaire. En exposant les facteurs appropriés à prendre en considération pour autoriser une suspension de l'instance, la Cour a reconnu ce qui suit:

[. . .] qu'il peut y avoir des cas où il sera approprié de mettre en balance les intérêts que servirait la suspension des procédures et l'intérêt que représente pour la société un jugement définitif statuant sur le fond. Naturellement, cela ne signifie pas qu'une préoccupation publique passagère puisse jamais l'emporter sur un acte apparenté à une conduite répréhensible grave. Au contraire, ce facteur ne fait que reconnaître que, dans certains cas, lorsqu'il n'est pas sûr que l'abus justifie la suspension des procédures, l'intérêt irrésistible de la société à ce qu'il y ait un débat sur le fond pourrait faire pencher la balance en faveur de la poursuite des procédures.

La Cour a refusé d'accorder la suspension des procédures dans *Tobiass*. L'un des motifs qu'elle a donnés est expliqué dans les termes suivants au paragraphe 109:

[. . .] l'intérêt de la société à ce que soit rendu un jugement définitif sur le fond est évident. Il est impératif que la vérité se

it is not proven that the appellants did the things they are said to have done, then they will retain their citizenship. But if some or all of the alleged acts are proven then the appropriate action must be taken. What is at stake here, in however small a measure, is Canada's reputation as a responsible member of the community of nations. In our view, this concern is of the highest importance.

In accordance with these directions from the Supreme Court of Canada, this Court must consider the gravity of the allegation in light of Canada's reputation as a responsible member of the community of nations.

[44] Although the factors identified by the applicant are compelling when considered in totality, in the words of the Supreme Court in *Tobiass*, at paragraph 107, the societal interest in seeing this case through to its conclusion "tips the balance against a stay." The 1997 SIRC report indicated the applicant was involved in the PFLP's terrorist activities, including the bombing of an Air Egypt office in 1977, and that the PFLP was willing to commit acts of violence in Canada if this was necessary to achieve its goals. If these allegations are proven to be true, they constitute crimes of a serious nature and appropriate action must be taken. As the Supreme Court of Canada stated in *Suresh*, *supra* at paragraph 3, terrorism is a "manifest evil" and "[g]overnments, expressing the will of the governed, need the legal tools to effectively meet this challenge." On the other hand, if the applicant has not been involved with the terrorist wing of the PFLP, he will have a chance to demonstrate at the inquiry that he is a person whose admission "would not be detrimental to the national interest" in accordance with paragraph 19(1)(f). If successful, he will retain his status as a permanent resident.

[45] The Court is of the opinion that the matter should be allowed to proceed to an inquiry. There has been no abuse of process in this case. The Minister has dutifully complied with the provisions of the Act and this Court's orders in *Al Yamani* (No. 2) and *Al Yamani* (No. 3) in bringing the new inquiry.

manifeste. S'il n'est pas prouvé que les appelants ont fait les choses qu'on leur reproche, ils garderont leur citoyenneté. Mais si les actes allégués sont établis, en tout ou en partie, les mesures appropriées devront être prises. Ce qui est en jeu ici, si peu que ce soit, c'est la réputation du Canada en tant que membre solidaire de la communauté internationale. À notre avis, cette préoccupation est de la plus haute importance.

Conformément à ces directives de la Cour suprême du Canada, notre Cour doit considérer la gravité de l'allégation à la lumière de la réputation du Canada en tant que membre solidaire de la communauté internationale.

[44] Bien que les facteurs énumérés par le demandeur soient probants lorsqu'on les considère dans leur ensemble, suivant l'avis exprimé par la Cour suprême dans l'arrêt *Tobiass*, au paragraphe 107, l'intérêt qu'a la société à voir cette affaire aboutir «l'emporte sur la suspension des procédures». Le rapport du CSARS de 1997 mentionnait que le demandeur avait participé aux activités terroristes du FPLP, notamment l'attentat à la bombe contre un bureau d'Air Egypt en 1977 et que le FPLP était prêt à commettre des actes de violence au Canada si cela était nécessaire pour parvenir à ses fins. Si ces allégations s'avèrent exactes, elles constitueront des crimes d'une grave nature et des mesures appropriées devront être prises. Comme la Cour suprême du Canada l'a affirmé au paragraphe 3 de l'arrêt *Suresh*, précité, le terrorisme est un «fléau manifeste» et «[p]our exprimer la volonté des citoyens, les gouvernements ont besoin des outils juridiques propres à leur permettre de relever efficacement ce défi». Par ailleurs, si le demandeur n'a pas pris part aux activités de l'aile terroriste du FPLP, il aura la chance de démontrer à l'enquête qu'il est une personne dont l'admission «ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national» conformément à l'alinéa 19(1)f). S'il réussit à faire cette preuve, il conservera son statut de résident permanent.

[45] La Cour est d'avis que l'affaire devrait être autorisée à passer à l'étape de l'enquête. Il n'y a eu en l'espèce aucun abus de procédure. Le ministre s'est consciencieusement conformé aux dispositions de la Loi et aux ordonnances de la Cour dans *Al Yamani* (n° 2) et *Al Yamani* (n° 3) en lançant la nouvelle enquête.

### 3. Retrospectivity

[46] The applicant submits the adjudicator erred in law by concluding the amended provisions of the Act (amended February 1, 1993) apply to Mr. Al Yamani even though they came into force after he was landed as a permanent resident in Canada in 1985 and after he severed his ties with the PFLP in 1992.

[47] In *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301, Madam Justice L'Heureux-Dubé, delivering the judgment of the Court, reiterated the basic principle of statutory interpretation that if there is confusion with respect to the meaning of a law, it should not be construed so as to have retrospective effect. However, at pages 317-319 she stated the presumption against retrospectivity does not apply if the goal of the statute is not to punish the person, but to protect the public. The proper view is that a statute does not have a retrospective effect if the real aim of the law is prospective and it is designed to protect the public in the future. She stated at page 320:

Elmer Driedger summarizes the point in "Statutes; Retroactive, Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264, at p. 275:

In the end, resort must be had to the object of the statute. If the intent is to punish to penalize a person for having done what he did, the presumption applies, because a new consequence is attached to a prior event. But if the new punishment or penalty is intended to protect the public, the presumption does not apply.

Nor is a statute retrospective simply because it destroys vested rights while protecting the public, see E. A. Driedger, *The Composition of Legislation. Legislative Forms and Precedents* 2nd ed. (Ottawa: Department of Justice, 1976), at page 112. While there is a general rule that courts will attempt to find an interpretation of a statute that least disturbs vested rights, if the statute is clear and unambiguous it will operate according to its terms whether or not vested rights are prejudicially affected (see Driedger, *supra*, at page 107).

[48] As discussed above, these provisions are intended to protect the public in the future. By providing that a

### 3. Rétroactivité

[46] Le demandeur fait valoir que l'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que les dispositions modifiées de la Loi (en date du 1<sup>er</sup> février 1993) s'appliquent à M. Al Yamani même si elles sont entrées en vigueur après son établissement à titre de résident permanent au Canada en 1985 et après la rupture de ses liens avec le FPLP en 1992.

[47] M<sup>me</sup> le juge L'Heureux-Dubé, s'exprimant au nom de la Cour dans l'arrêt *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, a réitéré le principe fondamental de l'interprétation des lois qui veut qu'en cas de confusion quant au sens d'une loi, celle-ci ne devrait pas être interprétée de manière à avoir un effet rétroactif. Toutefois, aux pages 317 à 319 de la décision, elle a affirmé que la présomption de non-rétroactivité ne s'applique pas si le but de la loi n'est pas de punir la personne en question mais de protéger le public. L'interprétation correcte à donner est qu'une loi n'a pas d'effet rétroactif si son but réel est prospectif et qu'elle vise à protéger le public dans l'avenir. Elle a dit à la page 320:

Elmer Driedger résume la question dans "Statutes; Retroactive, Retrospective Reflections" (1978), 56 *R. du B. can.* 264, à la p. 275:

[TRADUCTION] Finalement, il faut se tourner vers l'objet de la loi. Si l'intention est de punir ou de pénaliser une personne pour ce qu'elle a fait, la présomption joue, parce qu'une nouvelle conséquence se rattache à un événement antérieur. Toutefois, si la nouvelle punition ou peine est destinée à protéger le public, la présomption ne joue pas.

Une loi n'est pas non plus rétroactive simplement parce qu'elle anéantit des droits acquis tout en protégeant le public (voir E. A. Driedger, *The Composition of Legislation. Legislative Forms and Precedents* 2<sup>e</sup> éd. (Ottawa: ministère de la Justice, 1976), à la page 112). Même si, selon la règle générale, la Cour tentera de donner une interprétation qui porte le moins possible atteinte aux droits acquis, si la loi est claire et non ambiguë, elle s'appliquera suivant ses termes que les droits acquis soient touchés de manière préjudiciable ou non. (Voir Driedger, précité, à la page 107).

[48] Tel qu'il a été mentionné précédemment, ces dispositions visent à protéger le public dans l'avenir. En

permanent resident, such as Mr. Al Yamani, may be the subject of a report if he is a member of an inadmissible class named in paragraph 27(1)(a), which includes the new clause 19(1)(f)(iii)(B), i.e. “persons who there are reasonable grounds to believe are or were members of an organization . . . engaged in . . . terrorism”, the law ensures that Canada protects the public from terrorists.

[49] Neither paragraph 27(1)(a) nor clause 19(1)(f)(iii)(B) is being applied retrospectively. It is not retrospective legislation to adopt a rule that henceforth excludes persons from Canada on the basis of their past conduct: see *Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 653 (C.A.), at pages 657-658. Mr. Justice MacKay applied this principle in *McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] 2 F.C. 190 (T.D.), at paragraph 52, and held that clause 19(1)(f)(iii)(B) does not have retrospective effect when applied to refugee claimants. Likewise, the Court finds clause 19(1)(f)(iii)(B) does not have retrospective effect when applied to permanent residents.

[50] The real issue is whether the applicant’s vested right to remain in Canada as a permanent resident can be revoked for events that occurred before the provisions came into force. The language of the relevant provisions of the Act is clear and unambiguous. When paragraph 27(1)(a) is read in conjunction with clause 19(1)(f)(iii)(B), the wording reveals the provisions are intended to cover events that occurred before they came into force. Paragraph 27(1)(a) states:

27. (1) An immigration officer or a peace officer shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of any information in the possession of the immigration officer or peace officer indicating that a permanent resident is a person who

(a) is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c.2), (d), (e), (f), (g), (k) or (l); [Emphasis added.]

prévoyant qu’un résident permanent, comme M. Al Yamani, peut faire l’objet d’un rapport s’il appartient à une catégorie de personnes non admissibles visées à l’alinéa 27(1)a, qui intègre la nouvelle division 19(1)f(iii)(B), à savoir «celles [les personnes] dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles [. . .] sont ou ont été membres d’une organisation [. . .] [qui] se livre ou s’est livrée [. . .] à des actes de terrorisme», la loi fait en sorte que le Canada protège le public des actes de terrorisme.

[49] Ni l’alinéa 27(1)a ni la division 19(1)f(iii)(B) ne s’appliquent de façon rétroactive. Le fait d’adopter une règle qui, dorénavant, exclurait des personnes du Canada en raison de leur conduite dans le passé ne signifie pas que la loi est appliquée rétroactivement: voir *Rudolph c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 653 (C.A.), aux pages 657 et 658. M. le juge MacKay a appliqué ce principe dans *McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] 2 C.F. 190 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 52, et conclu que la division 19(1)f(iii)(B) n’a pas d’effet rétroactif lorsqu’elle est appliquée à des revendicateurs du statut de réfugié. De la même manière, la Cour conclut que la division 19(1)f(iii)(B) n’a pas d’effet rétroactif lorsqu’elle est appliquée à des résidents permanents.

[50] La véritable question est de savoir si le droit acquis du demandeur de demeurer au Canada à titre de résident permanent peut être aboli pour des événements qui se sont produits avant l’entrée en vigueur des dispositions. Le libellé des dispositions pertinentes de la Loi est clair et sans ambiguïté. Lorsque l’alinéa 27(1)a est lu conjointement avec la division 19(1)f(iii)(B), leur libellé révèle que ces dispositions visent à couvrir les événements survenus avant leur entrée en vigueur. L’alinéa 27(1)a est rédigé comme suit:

27. (1) L’agent d’immigration ou l’agent de la paix doit faire part au sous-ministre, dans un rapport écrit et circonstancié, de renseignements concernant un résident permanent et indiquant que celui-ci, selon le cas:

a) appartient à l’une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c.2), (d), (e), (f), (g), (k) ou (l); [Non souligné dans l’original.]



Paragraph 27(1)(a) establishes that permanent residents may be the subject of a report if they are currently a member of the inadmissible class described in clause 19(1)(f)(iii)(B). Clause 19(1)(f)(iii)(B) states:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

...

f) persons who there are reasonable grounds to believe

...

(iii) are or were members of an organization that there are reasonable grounds to believe is or was engaged in

...

(B) terrorism,

except persons who have satisfied the Minister that their admission would not be detrimental to the national interest; [emphasis added.]

The words “are or were members” indicate that a person is currently a member of the inadmissible class described in clause 19(1)(f)(iii)(B) if at any time in his or her life that person was a member of a terrorist organization. The provision does not require a person to have held membership at some time after the provision came into force. The effect of these provisions is to remove the applicant’s vested right to be a permanent resident in Canada. Consequently, it is irrelevant that the applicant severed his ties with the PFLP before the amendments came into force. For a similar situation involving subsection 19(2), see *Cortez, supra*.

[51] The applicant has submitted that this interpretation of sections 19 and 27 will mean that an applicant could be granted permanent residence one day, only to have it taken away a day later by an amendment to the immigration laws. This Court acknowledges that is a possibility. Nevertheless, as permanent residents do not have an unqualified right to remain in Canada, it is the prerogative of the federal Parliament to adopt an immigration policy prescribing the conditions under

L’alinéa 27(1)(a) établit qu’un résident permanent peut faire l’objet d’un rapport s’il appartient actuellement à une catégorie de personnes non admissibles visées à la division 19(1)(f)(iii)(B), qui est rédigée comme suit:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

[. . .]

f) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles:

[. . .]

(iii) soit sont ou ont été membres d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée:

[. . .]

(B) soit à des actes de terrorisme,

le présent alinéa ne visant toutefois pas les personnes qui convainquent le ministre que leur admission ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national; [non souligné dans l’original.]

Les mots «soit sont ou ont été membres» indiquent que la personne en question appartient maintenant à une catégorie de personnes non admissibles visées à la division 19(1)(f)(iii)(B) si à un moment ou un autre de sa vie elle a été membre d’une organisation terroriste. Il n’est pas nécessaire que la personne ait été membre de l’organisation à un certain moment après l’entrée en vigueur de cette disposition. Ces dispositions ont pour effet de retirer au demandeur son droit acquis d’être résident permanent au Canada. Par conséquent, le fait que le demandeur ait rompu les liens avec le FPLP avant l’entrée en vigueur des modifications n’est pas pertinent. La décision *Cortez*, précitée, présente une situation similaire touchant le paragraphe 19(2).

[51] Le demandeur a fait valoir que cette interprétation des articles 19 et 27 signifie qu’un demandeur pourrait se voir accorder le statut de résident permanent un jour seulement pour se le voir retirer un autre jour par une modification apportée aux lois de l’immigration. La Cour reconnaît que cela est possible. Néanmoins, compte tenu du fait que les résidents permanents ne jouissent pas d’un droit absolu de demeurer au Canada, le législateur fédéral a la prérogative d’adopter une politique

which permanent residents are permitted to remain in Canada: see *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711. It is not the role of this Court to question Parliament's decision to create new grounds of inadmissibility that may result in the removal of individuals who have previously been granted permanent residence in this country.

[52] Accordingly, the adjudicator correctly interpreted and applied the rules of statutory interpretation with respect to retrospectivity.

#### DISPOSITION

[53] For the reasons stated above, the Court denies this application and orders that the inquiry proceed. Counsel will have 10 days to propose questions of general serious importance for certification and ten days thereafter to file submissions in response to the proposed questions.

d'immigration prescrivant les conditions auxquelles ceux-ci doivent satisfaire pour demeurer au Canada (voir *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711. Il n'échoit pas à la Cour de contester la décision du législateur de créer des nouveaux motifs de non-admissibilité qui peuvent avoir pour conséquence le renvoi de personnes ayant précédemment obtenu le statut de résident permanent dans ce pays.

[52] Par conséquent, l'arbitre a correctement interprété et appliqué les règles d'interprétation des lois quant à la rétroactivité.

#### DISPOSITIF

[53] Pour les motifs susmentionnés, la Cour rejette la présente demande et ordonne qu'il soit procédé à l'enquête. Les avocats disposent d'un délai de 10 jours pour proposer des questions graves de portée générale pour la certification. Par la suite, ils auront un autre délai de dix jours pour déposer leurs arguments en réponse aux questions proposées.