

A-294-03
2004 FCA 213

A-294-03
2004 CAF 213

Helmut Oberlander (*Appellant*)

v.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

INDEXED AS: OBERLANDER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(F.C.A.)

Federal Court of Appeal, Décary, Sexton and Malone
J.J.A.—Toronto, May 19; Ottawa, May 31, 2004.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Appeal from decision of Federal Court dismissing judicial review of decision of Governor in Council (GIC) revoking appellant's citizenship — Minister of Citizenship and Immigration making report to GIC, alleging appellant obtaining citizenship by false representation, fraud or by knowingly concealing material circumstances — Report of Minister part of reasons of GIC, duty of GIC to provide reasons respected — In addition to satisfying itself statutory criteria for revocation met, GIC may engage in balancing of appellant's interests, public interest, and consider relevant program policy objectives — Government policy that citizenship revocation only pursued where person personally committed or complicit in commission of war crimes — GIC, having decided to apply guidelines to case, required to determine whether appellant coming within their scope — Standard of review with respect to weighing of personal, public interest patent unreasonableness, standard of review for determination person war criminal within ambit of policy reasonableness simpliciter — As no balancing of appellant's personal interest and of public interest, decision in that regard patently unreasonable — GIC could not conclude policy applied to appellant without first forming opinion as to whether evidence appellant complicit in activities of organization with single, brutal purpose — Not possible to supplement GIC decision by that of reviewing Judge — GIC decision failing to make appropriate findings, and as such, not reasonable — Appeal allowed.

This was an appeal from the decision of a Judge of the Federal Court (the reviewing Judge) dismissing Mr. Oberlander's application for judicial review of the Governor in

Helmut Oberlander (*appelant*)

c.

Le procureur général du Canada (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: OBERLANDER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.F.)

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Sexton et Malone,
J.C.A.—Toronto, 19 mai; Ottawa, 31 mai 2004.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant une demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil (GC) d'annuler la citoyenneté de l'appelant — La ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration avait fait rapport au GC, en alléguant que l'appelant avait acquis la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels — Le rapport de la ministre constituait une partie des motifs du GC; l'obligation du GC de donner des motifs a été respectée — En plus d'être convaincu qu'il a été satisfait aux critères législatifs applicables à l'annulation, le GC peut soupeser les intérêts de l'appelant et l'intérêt public ainsi que tenir compte des objectifs pertinents du programme — Selon la politique du gouvernement, l'annulation de la citoyenneté est uniquement demandée lorsqu'une personne a elle-même commis des crimes de guerre ou a été complice de pareils crimes — Le GC, qui avait décidé d'appliquer les lignes directrices en l'espèce, devait décider si ces lignes directrices s'appliquaient à l'appelant — Soupeser des intérêts personnels et des intérêts publics entraîne la norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable; la norme de contrôle permettant de déterminer si un individu est un criminel de guerre visé par la politique est celle de la décision raisonnable simpliciter — Étant donné que l'intérêt personnel de l'appelant et l'intérêt public n'avaient pas été soupesés, la décision sur ce point était manifestement déraisonnable — Le GC ne pouvait pas conclure que la politique s'appliquait à l'appelant sans d'abord se faire une opinion au sujet de la question de savoir s'il existait une preuve permettant de conclure que l'appelant était complice des activités d'une organisation dont la seule raison d'être était de perpétrer des actes de brutalité — La décision du GC ne pouvait pas être complétée par celle du juge saisi en révision — La décision du GC ne renfermait pas les conclusions appropriées et elle n'était donc pas raisonnable — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle un juge de la Cour fédérale (le juge saisi en révision) avait rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par M. Oberlander à

Council's decision to revoke his citizenship. Mr. Oberlander immigrated to Canada in 1954 and became a citizen in 1960. In 1995, pursuant to subsection 18(1) of the *Citizenship Act*, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) gave notice of her intention to make a report to the Governor in Council recommending that Mr. Oberlander's citizenship be revoked. The notice alleged that Mr. Oberlander had been admitted to Canada as a permanent resident and ultimately obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances, "in that [he] failed to divulge to Canadian immigration and citizenship officials [his] membership in the German *Sicherheitspolizei und SD* and *Einsatzkommando 10A* (EK 10a) during the Second World War and his participation in the executions of civilians during that period of time". In accordance with paragraph 18(1)(b) of the Act, Mr. Oberlander requested that the Minister refer his case to the Federal Court to determine whether he obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. The reference was heard by MacKay J. (the reference Judge) in 1998. He concluded, in February 2000, that Mr. Oberlander had been admitted to Canada "on the basis of a visa obtained by reason of false representation or by knowingly concealing material circumstances". However, he also noted that the Minister's summary of facts and evidence "[did] not include any reference to personal commission by [Mr. Oberlander] of atrocities or war crimes". In March 2000, the Minister invited Mr. Oberlander to make written submissions as to why revocation should not proceed and on May 11, 2000, submissions were filed on behalf of Mr. Oberlander. On April 30, 2001, the Minister sent to Mr. Oberlander the text of the report she intended to submit to the Governor in Council and invited him to make further submissions, which he did file on May 24 and 29, 2001. On July 4, 2001, the Minister informed Mr. Oberlander that she had sent a formal Report to the Governor in Council recommending the revocation of his Canadian citizenship. The Minister did not prepare a new report to take into account the new submissions; she simply attached to her report, without comment, the newly filed submissions. On July 12, 2001, the Governor in Council revoked Mr. Oberlander's citizenship. Mr. Oberlander brought an application for judicial review of this decision. The reviewing Judge held that given that Mr. Oberlander was an interpreter for an extended period of time with EK 10a, a mobile killing squad, it was reasonably open to the Governor in Council to consider that Mr. Oberlander was complicit in the squad's activities as a support person and information provider. The reviewing Judge accordingly found that Mr. Oberlander fell squarely within the ambit of the government's policy guidelines, which state that the government will only pursue citizenship revocation where a person was directly involved in or complicit in the commission of war crimes or crimes against humanity. This decision was the subject of the

l'encontre de la décision du gouverneur en conseil d'annuler sa citoyenneté. M. Oberlander avait immigré au Canada en 1954 et avait obtenu la citoyenneté en 1960. En 1995, conformément au paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (la ministre) avait donné un avis de son intention de faire rapport au gouverneur en conseil et de recommander l'annulation de la citoyenneté de M. Oberlander. Dans l'avis, il était allégué que M. Oberlander avait été admis au Canada à titre de résident permanent et qu'il avait finalement acquis la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels «en ce sens [qu'il] n'a[vait] pas divulgué aux fonctionnaires canadiens de l'Immigration et de la Citoyenneté [son] appartenance à la *Sicherheitspolizei und SD* et au *Einsatzkommando 10A* (l'unité EK 10a) allemands pendant la Deuxième Guerre mondiale ainsi que sa participation aux exécutions de civils durant cette période». Conformément à l'alinéa 18(1)(b) de la Loi, M. Oberlander a demandé à la ministre de renvoyer l'affaire à la Cour fédérale pour qu'elle détermine s'il avait acquis la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Le renvoi a été entendu par le juge MacKay (le juge chargé du renvoi) en 1998. Au mois de février 2000, le juge a conclu que M. Oberlander avait été admis au Canada «en raison d'un visa obtenu par fausse déclaration ou par la dissimulation intentionnelle de faits essentiels». Toutefois, il a également fait remarquer que le résumé des faits et de la preuve de la ministre «ne fai[sait] pas mention que [M. Oberlander] aurait commis des atrocités ou des crimes de guerre». Au mois de mars 2000, la ministre a invité M. Oberlander à soumettre des observations écrites au sujet de la raison pour laquelle la citoyenneté ne devait pas être annulée et, le 11 mai 2000, des observations ont été déposées pour le compte de M. Oberlander. Le 30 avril 2001, la ministre a envoyé à M. Oberlander le texte du rapport qu'elle avait l'intention de soumettre au gouverneur en conseil et l'a invité à soumettre des observations additionnelles; ces observations ont été déposées les 24 et 29 mai 2001. Le 4 juillet 2001, la ministre a informé M. Oberlander qu'elle avait envoyé au gouverneur en conseil un rapport officiel dans lequel elle recommandait l'annulation de sa citoyenneté canadienne. La ministre n'a pas préparé un nouveau rapport, de façon qu'il soit tenu compte des nouvelles observations; elle a simplement joint à son rapport, sans commentaires, les observations qui venaient d'être déposées. Le 12 juillet 2001, le gouverneur en conseil a annulé la citoyenneté de M. Oberlander. M. Oberlander a présenté une demande de contrôle judiciaire de cette décision. Le juge saisi en révision a statué qu'étant donné que M. Oberlander avait été, pendant une longue période, interprète au sein de l'unité EK 10a, un escadron mobile de la mort, il était avec raison loisible au gouverneur en conseil de considérer que M. Oberlander était complice des activités de

present appeal. The issues were: (1) whether the Governor in Council had a duty to provide reasons and if it did, whether the Order in Council and the Report of the Minister constitute the reasons of the Governor in Council; and (2) the standard of review of the Governor in Council's decision and whether that decision could withstand scrutiny based on that standard of review.

Held, the appeal should be allowed.

(1) As the Trial Judge noted, “[w]here a decision is specifically based on the grounds set out in the Minister’s report, and there is no evidence otherwise, the reasons for the determination of the Governor General in Council are those of the Minister”. Section 10 of the *Citizenship Act* requires the Minister to prepare “a report”. As no mandatory formula is imposed, a wide latitude should be given to the Minister. The reviewing Judge was correct in finding that the Report of the Minister was part of the reasons of the Governor in Council.

(2) The reference Judge’s findings of fact are final and non-reviewable. It is therefore undisputable that Mr. Oberlander falsely represented his background or knowingly concealed material circumstances when interviewed by a security officer and was granted citizenship based on a false representation. The only question was whether the Governor in Council’s power to revoke Mr. Oberlander’s citizenship was exercised in a reviewable way in the circumstances of this case. The Attorney General acknowledged that “[w]hen considering a report by the Minister to revoke a person’s citizenship, the Governor in Council must be satisfied that the statutory criteria for revocation have been met. In addition, the Governor in Council may engage in a delicate balancing of the individual’s personal interests, the public interest, as well as a consideration of any relevant program policy objectives”. The statutory criteria were met in this case. It was the balancing of interests, or lack thereof, which the appellant attacked. The relevant government policy was with respect to revocation of citizenship of war criminals. Because the Governor in Council opted to adopt guidelines and to apply them to the case, it had to put its mind to determining whether Mr. Oberlander came within their scope. The standard of review for this determination is reasonableness *simpliciter*. With respect to the weighing of personal and public interests, the standard of review is patent unreasonableness. The reviewing Judge was clearly wrong in finding that Mr. Oberlander’s interests were

l’escadron en sa qualité de membre du personnel de soutien et de fournisseur d’information. Le juge saisi en révision a donc conclu que les lignes directrices du gouvernement, prévoyant que le gouvernement ne demande l’annulation de la citoyenneté que si la personne en cause a contribué directement à la perpétration de crimes de guerre ou de crimes contre l’humanité ou a été complice de pareils crimes, s’appliquaient clairement à M. Oberlander. Cette décision faisait l’objet du présent appel. Il s’agissait de savoir: 1) si le gouverneur en conseil était tenu de fournir des motifs et, dans l’affirmative, si le décret et le rapport de la ministre constituaient les motifs du gouverneur en conseil; 2) quelle était la norme de contrôle à appliquer à la décision du gouverneur en conseil et si cette décision résistait à un examen fondé sur cette norme.

Arrêt: l’appel est accueilli.

1) Comme le juge de première instance l’a fait remarquer, «[I]orsqu’une décision est prise précisément en fonction des motifs énoncés dans le rapport du ministre et qu’il n’existe pas d’éléments de preuve contraires, les motifs de décision du gouverneur général en conseil sont ceux du ministre». L’article 10 de la *Loi sur la citoyenneté* exige que la ministre prépare «un rapport». En l’absence d’une formule obligatoire, il faut donner une grande latitude à la ministre. Le juge saisi en révision a eu raison de conclure que le rapport de la ministre faisait partie des motifs du gouverneur en conseil.

2) Les conclusions de fait tirées par le juge chargé du renvoi sont définitives et non susceptibles d’examen. Il est donc incontestable que M. Oberlander a fait une fausse déclaration quant à ses antécédents ou qu’il a dissimulé intentionnellement des faits essentiels lors de son entrevue avec un agent de sécurité et qu’il a acquis la citoyenneté par de fausses déclarations. Il s’agissait uniquement de savoir si le gouverneur en conseil avait exercé son pouvoir d’annuler la citoyenneté de M. Oberlander d’une façon qui pouvait donner lieu à un examen eu égard aux circonstances de l’espèce. Le procureur général a reconnu que [TRADUCTION] «[I]orsqu’il examine un rapport de la ministre visant à annuler la citoyenneté d’un individu, le gouverneur en conseil doit être convaincu qu’il a été satisfait aux critères législatifs applicables à l’annulation. De plus, le gouverneur en conseil peut entreprendre la tâche délicate de soupeser les intérêts personnels de l’individu et l’intérêt public et il peut tenir compte de tout objectif pertinent d’un programme». En l’espèce, il a été satisfait aux critères législatifs. L’appellant a contesté le fait que les intérêts n’ont pas été soupesés, ou s’ils l’ont été, la façon dont ils l’ont été. La politique gouvernementale pertinente se rapportait à l’annulation de la citoyenneté de criminels de guerre. Étant donné que le gouverneur en conseil avait décidé d’adopter des lignes directrices et de les appliquer, il devait décider si ces lignes directrices s’appliquaient à M. Oberlander. La norme de

“peripheral elements” and there did not seem to be any evidence or indication that they were considered at all. Where the personal interests considerations are so overwhelmingly favourable to the person concerned as they were here—50 years of irreproachable life in Canada—one should expect the decision-maker to at least formally recognize the existence of those interests. It was apparent on the face of the record that there was no balancing of the personal interests of Mr. Oberlander and of the public interest. The decision in that regard was patently unreasonable. As to whether Mr. Oberlander was a war criminal within the ambit of the war criminals policy, in face of the express finding by the reference Judge that no evidence was presented about any personal involvement of Mr. Oberlander in war crimes, one would expect the Governor in Council to explain why a policy which applied only to suspected war criminals applied to someone who served only as an interpreter in the German army. The Governor in Council could not reasonably come to the conclusion that the policy applied to Mr. Oberlander without first forming an opinion as to whether there was evidence permitting a finding that Mr. Oberlander could be suspected of being complicit in the activities of an organization with a single, brutal purpose. The reviewing Judge took upon himself to decide what the Governor in Council had omitted to examine and decide, that EK 10a was an organization with a single, brutal purpose and that Mr. Oberlander was complicit in the organization’s activities. The decision of the Governor in Council in that regard could not be supplemented by that of the reviewing Judge. Thus, the decision of the Governor in Council was not reasonable as it failed to make the appropriate findings and relate them to the person whose citizenship was at issue.

contrôle applicable à cette décision est celle de la décision raisonnable *simpliciter*, alors que soupeser des intérêts personnels et des intérêts publics entraîne la norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable. Le juge saisi en révision a clairement eu tort de conclure que les intérêts de M. Oberlander étaient des «éléments secondaires» et il ne semblait y avoir aucun élément de preuve ni aucune indication montrant qu’il avait été tenu compte de ces intérêts. Lorsque les considérations liées aux intérêts personnels sont fortement favorables à la personne concernée, comme c’était ici le cas—M. Oberlander ayant vécu d’une façon irréprochable au Canada pendant 50 ans—on devrait s’attendre à ce que le décideur reconnaisse du moins formellement l’existence de ces intérêts. Il était apparent au vu du dossier que les intérêts personnels de M. Oberlander et l’intérêt public n’avaient pas été soupesés. La décision sur ce point était manifestement déraisonnable. Quant à la question de savoir si M. Oberlander était un criminel de guerre visé par la politique sur les criminels de guerre, étant donné la conclusion expresse tirée par le juge chargé du renvoi, à savoir qu’aucun élément de preuve n’avait été présenté au sujet de la participation personnelle de M. Oberlander à des crimes de guerre, on s’attendrait à ce que le gouverneur en conseil explique pourquoi une politique qui s’appliquait uniquement aux individus soupçonnés d’avoir commis des crimes de guerre s’appliquait à quelqu’un qui avait uniquement agi à titre d’interprète dans l’armée allemande. Le gouverneur en conseil ne pouvait pas raisonnablement conclure que la politique s’appliquait à M. Oberlander sans d’abord se faire une opinion au sujet de la question de savoir s’il existait une preuve permettant de conclure que M. Oberlander pouvait être soupçonné d’avoir été complice des activités d’une organisation dont la seule raison d’être était de perpétrer des actes de brutalité. Le juge saisi en révision s’est chargé de décider ce que le gouverneur en conseil avait omis d’examiner et de décider, à savoir que l’unité EK 10a était une organisation dont la seule raison d’être était de perpétrer des actes de brutalité et que M. Oberlander avait été complice des activités de l’organisation. La décision du gouverneur en conseil sur ce point ne pouvait pas être complétée par celle du juge saisi en révision. Par conséquent, la décision du gouverneur en conseil n’était pas raisonnable puisqu’elle ne renfermait pas les conclusions appropriées et qu’elle n’établissait pas de lien entre les conclusions tirées et la personne dont la citoyenneté était en cause.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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].

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].

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10, 18(1).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 920.
 Order in Council P.C. 2001-1227.

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10, 18(1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 920.
 Décret C.P. 2001-1227.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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), 112 Admin. L.R. (3d) 130.

CONSIDERED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander, [2000] F.C.J. No. 229 (T.D.) (QL); *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R. 281; (2001), 200 D.L.R. (4th) 193; 36 Admin. L.R. (3d) 71; 271 N.R. 104.

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [2001] 1 S.C.R. 221; (2001), 194 D.L.R. (4th) 385; 26 Admin. L.R. (3d) 171; 265 N.R. 2; 140 O.A.C. 201; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91.

AUTHORS CITED

Canada. Citizenship and Immigration. *Canada's War Crimes Program. Annual Report 2000-2001*.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

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), 112 Admin. L.R. (3d) 130.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander, [2000] A.C.F. n° 229 (1^{re} inst.) (QL); *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281; (2001), 200 D.L.R. (4th) 193; 36 Admin. L.R. (3d) 71; 271 N.R. 104.

DÉCISIONS CITÉES:

Housen c. Nikolaisen, [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [2001] 1 R.C.S. 221; (2001), 194 D.L.R. (4th) 385; 26 Admin. L.R. (3d) 171; 265 N.R. 2; 140 O.A.C. 201; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91.

DOCTRINE

Canada. Citoyenneté et Immigration. *Programme canadien sur les crimes de guerre. Rapport annuel 2000-2001*.

APPEAL from a decision of the Federal Court (*Oberlander v. Canada (Attorney General)* (2003), 238 F.T.R. 35) dismissing the appellant's application for judicial review of the Governor in Council's decision to revoke his citizenship. Appeal allowed.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (*Oberlander c. Canada (Procureur général)* (2003), 238 F.T.R. 35) rejetant la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelant à l'encontre de la décision du gouverneur en conseil d'annuler sa citoyenneté. Appel accueilli.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman and *Eric Hafemann* for appellant.
Peter A. Vita, Q.C. and *Neeta Logsetty* for respondent.

ONT COMPARU:

Barbara L. Jackman et *Eric Hafemann* pour l'appelant.
Peter A. Vita, c.r. et *Neeta Logsetty* pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

Barbara L. Jackman, Toronto, and *Eric Hafemann*, Waterloo, Ontario, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Barbara L. Jackman, Toronto, et *Eric Hafemann*, Waterloo, Ontario, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] DÉCARY J.A.: This is an appeal from the decision of a Judge of the Federal Court dismissing Mr. Oberlander's application for judicial review of the Governor in Council's decision to revoke his citizenship. The latter was revoked on the grounds that Mr. Oberlander had obtained it by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances, namely the fact that he was a member of the German *Einsatzkommando 10A* (EK 10a) during World War II. The decision is reported at (2003), 238 F.T.R. 35 (F.C.T.D.).

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Il s'agit d'un appel de la décision par laquelle un juge de la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par M. Oberlander à l'encontre de la décision du gouverneur en conseil d'annuler sa citoyenneté. La citoyenneté a été annulée pour le motif que M. Oberlander l'avait acquise par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, à savoir en dissimulant le fait qu'il était membre du *Einsatzkommando 10A* allemand (l'unité Ek 10a), pendant la Seconde Guerre mondiale. La décision est publiée à (2003), 238 F.T.R. 35 (C.F. 1^{re} inst.).

[2] Mr. Oberlander challenges the Governor in Council's decision on both procedural fairness and substantive grounds. With respect to procedural fairness, he argues that the Governor in Council did not fulfill its duty to provide reasons for the decision to revoke his citizenship. Substantively, he says the Governor in Council's decision was unreasonable and must be set aside on the ground that it failed to consider relevant factors, such as government policy and Mr. Oberlander's personal circumstances.

[2] M. Oberlander conteste la décision du gouverneur en conseil en invoquant l'équité procédurale et des motifs de fond. En ce qui concerne l'équité procédurale, il soutient que le gouverneur en conseil ne s'est pas acquitté de son obligation de motiver sa décision d'annuler sa citoyenneté. Il est fondamentalement affirmé que la décision du gouverneur en conseil était déraisonnable et qu'elle doit être annulée pour le motif qu'il n'était pas tenu compte de facteurs pertinents, comme la politique gouvernementale et la situation personnelle de M. Oberlander.

Facts

[3] I need only summarize here the most salient circumstances of Mr. Oberlander's case as an extensive review of the whole circumstances has been made in a decision rendered by Mr. Justice MacKay which can be found at [2000] F.C.J. No. 229 (T.D.) (QL).

[4] Mr. Oberlander was born in the Ukraine in 1924. He immigrated to Canada with his wife on May 13, 1954. They became citizens on April 12, 1960. They have two daughters, one of whom suffers from a mental illness and is dependent on her parents.

[5] On January 27, 1995, pursuant to subsection 18(1) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (the Act), the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) gave notice of her intention to make a report to the Governor in Council recommending that Mr. Oberlander's citizenship be revoked. The notice alleged that Mr. Oberlander had been admitted to Canada as a permanent resident and ultimately obtained Canadian citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances, "in that [he] failed to divulge to Canadian immigration and citizenship officials [his] membership in the German *Sicherheitspolizei und SD* and *Einsatzkommando 10A* (EK 10a) during the Second World War and his participation in the executions of civilians during that period of time" (A.B., Vol. 2, at page 222).

[6] In accordance with paragraph 18(1)(b) of the Act, Mr. Oberlander requested that the Minister refer his case to the Federal Court to determine whether he obtained citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances. On May 10, 1995, the Minister, in accord with Rule 920 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], served and filed a summary of facts and evidence on which the Minister intended to rely in these proceedings (A.B., Vol. 2, at page 228 ff).

[7] The reference was heard by Mr. Justice MacKay in August, September and December 1998. In his reasons

Les faits

[3] Je n'ai qu'à résumer les faits saillants étant donné qu'un examen détaillé de toutes les circonstances a été fait dans la décision rendue par le juge MacKay, publiée à [2000] A.C.F. n° 229 (1^{re} inst.) (QL).

[4] M. Oberlander est né en Ukraine en 1924. Il a immigré au Canada avec sa conjointe le 13 mai 1954. Ils sont devenus citoyens canadiens le 12 avril 1960. Ils ont deux filles, dont l'une est atteinte d'une maladie mentale et est à leur charge.

[5] Le 27 janvier 1995, conformément au paragraphe 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la Loi), la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (la ministre) a donné un avis de son intention de faire rapport au gouverneur en conseil et de recommander l'annulation de la citoyenneté de M. Oberlander. Dans l'avis, il était allégué que M. Oberlander avait été admis au Canada à titre de résident permanent et qu'il avait finalement acquis la citoyenneté canadienne par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels, [TRADUCTION] «en ce sens [qu'il] n'a[va]it pas divulgué aux fonctionnaires canadiens de l'Immigration et de la Citoyenneté son appartenance à la *Sicherheitspolizei und SD* et au *Einsatzkommando 10A* (l'unité Ek 10a) allemands pendant la Deuxième Guerre mondiale ainsi que sa participation aux exécutions de civils durant cette période» (D.A., vol. 2, à la page 222).

[6] Conformément à l'alinéa 18(1)(b) de la Loi, M. Oberlander a demandé à la ministre de renvoyer l'affaire à la Cour fédérale pour qu'elle détermine s'il avait acquis la citoyenneté par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels. Le 10 mai 1995, conformément à la règle 920 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], la ministre a signifié et déposé un résumé des faits et de la preuve sur lesquels elle entendait se fonder dans la présente instance (D.A., vol. 2, aux pages 228 et suivantes).

[7] Le renvoi a été entendu par le juge MacKay aux mois d'août, de septembre et de décembre 1998. Dans

dated February 28, 2000, he notes at the outset [at paragraphs 11-13]:

The applicant does allege, as the basis for her concern, in the Notice of Revocation, that material circumstances were concealed by the respondent's failure "to divulge to Canadian immigration and citizenship officials your membership in the German Sicherheitspolizei und SD and Einsatzkommando 10A during the Second World War and your participation in the executions of civilians during that period of time". The portion of that allegation concerning the respondent's "participation in the execution of civilians", is not reflected in any of the facts alleged in the Minister's Summary of Facts and Evidence.

That Summary, which must be taken to include all of the facts the applicant hopes to establish by evidence in this case, does not include any reference to personal commission by the respondent of atrocities or war crimes or his personal involvement in "the execution of civilians" or in criminal activities. Nor does it include any reference to his involvement in aiding and abetting others in the commission of criminal activities, in any sense comparable to "aiding and abetting" as those terms are used in s. 21 of the Criminal Code for [sic] Canada, R.S.C. 1985, c. C-46. Thus, in my view the Minister does not seek to establish by evidence that Mr. Oberlander was personally involved in the commission of atrocities or war crimes or criminal activities, or in aiding and abetting, in any criminal sense, others engaged in criminal activities. I affirm for the record that no evidence was presented to the Court about any personal involvement of the respondent in criminal activities or war crimes.

The Minister's Summary of Facts and Evidence does include reference to allegations that the respondent joined the Sicherheitspolizei und SD and Einsatzkommando 10A ("Ek 10a") in or about October 1941, that he served with it in German-occupied eastern territories from 1941 to 1943 or 1944, and during that time the unit he served with was involved in criminal killing of civilians. This is the basis of the Minister's concern about false representation, or fraud or failing to disclose material circumstances, that is, Mr. Oberlander's association with a certain German police unit that participated in criminal killing of civilians in World War II. That association is specified as "membership", in the Notice of Revocation and as repeated in the Minister's Summary of Facts and Evidence, in S.S. organizations and in a unit, Ek 10a, known to have been engaged in criminal killing activity. [Footnote omitted.]

ses motifs en date du 28 février 2000, le juge fait remarquer ce qui suit [aux paragraphes 11 à 13]:

Dans l'Avis de révocation, le demandeur allègue que ses préoccupations portent sur le fait que des faits essentiels auraient été dissimulés par l'omission du défendeur de [TRADUCTION] "divulguer aux fonctionnaires canadiens de l'Immigration et de la Citoyenneté son appartenance à la Sicherheitspolizei und SD et au Einsatzkommando 10A allemands durant la Deuxième Guerre mondiale ainsi que sa participation aux exécutions de civils durant cette période". La partie de cette allégation qui porte sur la "participation [du défendeur] aux exécutions de civils" n'est pas reprise dans les faits allégués par le ministre dans son résumé des faits et de la preuve.

Ce résumé, qui doit comprendre tous les faits que le demandeur veut prouver en l'instance, ne fait pas mention que le défendeur aurait commis des atrocités ou des crimes de guerre, non plus qu'il aurait été impliqué personnellement dans des "exécutions de civils" ou autre activité criminelle. Il ne fait pas non plus mention que ce dernier aurait aidé ou encouragé d'autres personnes dans ces activités criminelles, d'une façon qui se comparerait au sens donné aux termes "aider et encourager" par l'article 21 du Code criminel du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-46. Je suis donc d'avis que le ministre ne cherche pas à prouver que M. Oberlander était impliqué personnellement dans la perpétration d'atrocités, de crimes de guerre ou d'activités criminelles, ou qu'il ait aidé ou encouragé, au sens du droit criminel, d'autres personnes qui s'y sont livrées. Je confirme pour le dossier qu'aucune preuve n'a été présentée à la Cour au sujet d'une implication personnelle du défendeur dans des activités criminelles ou dans des crimes de guerre.

Le résumé des faits et de la preuve présenté par le ministre renvoie toutefois aux allégations suivantes: que le défendeur a rejoint la Sicherheitspolizei und SD et l'Einsatzkommando 10A (Ek 10a) en octobre 1941 ou vers cette date, qu'il a servi au sein de ces unités dans les territoires de l'Est occupés par les Allemands de 1941 à 1943 ou 1944, et que, lors de cette période, l'unité où il servait a participé à l'assassinat de civils. C'est sur cette base que le ministre soulève la question de la fraude ou de la fausse déclaration, ainsi que celle de la dissimulation de faits essentiels, savoir que M. Oberlander a été associé à une unité de la police allemande qui a participé à l'assassinat de civils au cours de la Deuxième Guerre mondiale. Dans l'Avis de révocation, ainsi que dans le résumé des faits et de la preuve du ministre, cette association est décrite comme celle de «membre» d'une organisation de SS et de l'unité Ek 10a. Il est de notoriété publique que cette organisation se livrait à des exécutions criminelles. [Renvoi omis.]

He also observes, at paragraph 46, that auxiliary interpreters such as Mr. Oberlander were not present when Jews were being marched or trucked off or slaughtered.

[8] MacKay J. found that the evidence with respect to the conscription or non-conscription of Mr. Oberlander in the German army was “not consistent” (paragraph 20), and he expressed the view that the “differences about the timing and the circumstances of [Mr. Oberlander’s] commencing service as an interpreter are not significant for the ultimate issue” (paragraph 24). However, in “a summary of [his] findings of fact on the evidence . . . adduced” (paragraph 188), he finds the following at paragraphs 190 and 191:

In 1941, at 17 years of age, he had completed secondary school and he was fluent in German and Russian. In September or the beginning of October when German troops arrived at Halbstadt, he and his family were freed from a holding camp where they had been detained by Russians. He was later directed to assist in registration of Volksdeutsch in the area and to assist in repairing buildings and roads in the town.

In October 1941, or as Mr. Oberlander states in February 1942, he was ordered by local authorities to report to German occupying forces to serve as an interpreter. He did so, he says, not voluntarily by free choice, but in fear of harm if he refused.

While MacKay J. did not find Mr. Oberlander credible on certain issues, he did not make any finding of non-credibility with respect to his claim that he had been conscripted.

[9] Mr. Justice MacKay eventually went on to find the following [at paragraphs 53-54 and 192-197]:

While he was not a member of the SS, or of its special security forces, the Sicherheitspolizei and SD, Mr. Oberlander was an interpreter, an auxiliary, serving the SD or others within a police unit, that is, Ek 10a, that was under the control of the SS. He says that he was not paid, but he was supplied a uniform by the summer of 1942, he lived, ate and travelled with the unit serving it and its members, even if that were by routine chores and as an interpreter. Whether he later served

Le juge fait également observer, au paragraphe 46, que des interprètes auxiliaires comme M. Oberlander n’étaient pas présents lorsque les Juifs étaient emmenés à pied ou en camion ou qu’ils étaient massacrés.

[8] Le juge MacKay a conclu que la preuve relative à la conscription ou à la non-conscription de M. Oberlander dans l’armée allemande n’était «pas cohérente» (paragraphe 20) et il a exprimé l’avis selon lequel les «divergences au sujet du début de son service en qualité d’interprète et des circonstances qui l’ont entouré n’ont pas d’impact important sur l’issue de la question» (paragraphe 24). Toutefois dans «l’exposé sommaire de [s]es conclusions de fait au vu de la preuve présentée» (paragraphe 188), le juge conclut ce qui suit aux paragraphes 190 et 191:

En 1941, à l’âge de 17 ans, il avait terminé l’école secondaire et il parlait couramment l’allemand et le russe. En septembre, ou au début d’octobre, les troupes allemandes sont arrivées à Halbstadt et l’ont libéré, lui et sa famille, d’un camp où les Russes les retenaient. Par la suite, on lui a intimé l’ordre d’apporter son aide à l’enregistrement des Volksdeutsche de la région ainsi que de participer à la réparation des immeubles et des routes de la ville.

En octobre 1941, ou en février 1942 aux dires de M. Oberlander, les autorités locales lui ont ordonné de se rapporter aux forces allemandes d’occupation en qualité d’interprète. C’est ce qu’il a fait, mais il déclare que ce n’était pas volontairement ou par libre choix, mais bien par peur de représailles s’il refusait.

Le juge MacKay a conclu que M. Oberlander n’était pas crédible sur certains points, mais il n’a pas tiré de conclusion de non-crédibilité au sujet de l’allégation selon laquelle il était un conscrit.

[9] Le juge MacKay a en fin de compte tiré les conclusions suivantes [aux paragraphes 53, 54 et 192 à 197]:

Bien qu’il n’ait pas été un membre des SS, ou de ses unités spéciales de sécurité comme la Sicherheitspolizei und SD, M. Oberlander était un interprète, un auxiliaire de la SD ou d’autres unités de police, notamment l’unité Ek 10a, qui étaient sous le contrôle des SS. Il déclare n’avoir reçu aucun salaire, mais on lui a fourni un uniforme dès l’été de 1942. Il vivait, mangeait et voyageait avec l’unité et était au service de ses membres, même s’il s’agissait de tâches de routine ou d’un

with other Einsatzkommando units, as was suggested from reference to his field post number appearing in the 1944 naturalization documents from Litzmannstadt, need not be determined. The evidence and his description of his role as an interpreter does not include any activity directly involved with Ek 10a's worst and most heinous operations. In his testimony Mr. Oberlander denied that he was ever a member of the SS, that he ever participated in execution of civilians or anyone, or that he assisted in such activity or that he was even present at executions or deportations. Yet Mr. Oberlander, by his testimony, acknowledges that he served as an interpreter with the SD, that the police unit was referred to as SD, and that after serving for some time he did know of its executions of civilians and others. He knew also its "re-settlement" practice for Jews, though he professes not to have understood the meaning of the latter as executions, until later, at Krasnodar. In all the circumstances, it is not plausible that he remained ignorant of the executions of Jews and others, as a major activity of the men with whom he served, until he was in Krasnodar.

In my opinion, the circumstances preclude any conclusion other than that Mr. Oberlander was a member of Ek 10a in any reasonable interpretation of the word "member". While there were formal requirements for membership in the SS, in the Sicherheitspolizei, and in the SD, there is no evidence of any such requirement for membership in Ek 10a, whether in its police elements or its auxiliaries, except selection to serve its purposes. Mr. Oberlander was selected, he served as an auxiliary with the unit and he lived and travelled with men of the unit. Its purposes he served, even if that service were not willingly given. Ek 10a, a police formation, was a unit under direction of the SS, from Berlin. Throughout his testimony he referred to the group he served with as "the unit". I find that while serving he belonged with the Ek 10a unit as a member. That is among allegations of the Minister in the Notice of Revocation and in the Summary of Facts and Evidence presented by the Minister in May 1995, which outlined the case upon which the notice was based.

...

He was assigned to Einsatzkommando 10a ("Ek 10a"), sometimes also known as Sonderkommando 10a, a German police unit of the Sicherheitspolizei (Sipo) and Sicherheitsdienst (SD). Both those organizations were security police forces of the Schutzstaffel (SS), which directed their operations from Berlin. The kommando unit included some members from other German police forces and a number of auxiliary personnel, including interpreters, drivers, and guards,

travail d'interprète. Il n'est pas nécessaire de décider s'il a travaillé par la suite pour d'autres unités de Einsatzkommando, comme on pourrait l'extrapoler du fait que son numéro de poste est noté dans la documentation relative à sa naturalisation à Litzmannstadt en 1944. La preuve, ainsi que la description de son rôle comme interprète, ne fait état d'aucune participation directe aux atrocités commises par l'unité Ek 10a. Dans son témoignage, M. Oberlander déclare n'avoir jamais été membre des SS, ou participé à l'exécution de civils ou de qui que ce soit, ni été présent ou avoir accordé son aide lors des exécutions ou des envois en déportation. Toutefois, M. Oberlander admet dans son témoignage qu'il a servi d'interprète à la SD, que l'unité de police était connue sous le nom de SD, et qu'après un certain temps à son service il était au courant du fait qu'elle se livrait à l'exécution de civils et d'autres personnes. Il était au courant des pratiques de «relocalisation» de Juifs, même s'il déclare n'avoir compris que plus tard, à Krasnodar, qu'il s'agissait d'exécutions. Dans les circonstances, il n'est pas plausible qu'il soit demeuré ignorant des exécutions de Juifs et d'autres personnes, une des activités les plus importantes de l'unité dans laquelle il servait, avant d'arriver à Krasnodar.

À mon avis, dans les circonstances on peut uniquement conclure que M. Oberlander était un «membre» de l'unité Ek 10a, au sens qu'on peut raisonnablement donner à ce terme. Bien qu'il y ait eu des exigences formelles pour être membre des SS, de la Sicherheitspolizei et de la SD, il n'existe aucune preuve que de telles exigences aient été imposées pour obtenir le statut de membre dans l'unité Ek 10a, en tant que policier ou auxiliaire, la sélection n'étant subordonnée qu'à l'atteinte des objectifs. M. Oberlander a été choisi, il a servi comme auxiliaire dans l'unité, et il a vécu et voyagé avec les membres de l'unité. Il a servi l'atteinte de ses objectifs, même si ce service n'était pas donné volontairement. L'unité Ek 10a, une unité de police, était un groupe qui prenait ses directives des SS à Berlin. Durant tout son témoignage, il a parlé de ce groupe en utilisant le terme «l'unité». Je conclus qu'il a servi l'unité Ek 10a en tant que membre. C'est là une des allégations du ministre dans l'Avis de révocation et dans le résumé des faits et de la preuve présenté en mai 1995, où l'on trouve les éléments sur lesquels l'avis était fondé.

[. . .]

Il a été affecté à l'Einsatzkommando 10a (Ek 10a), connu aussi sous le nom de Sonderkommando 10a, une unité de police allemande faisant partie de la Sicherheitspolizei (Sipo) et de la Sicherheitsdienst (SD). Ces deux organisations jouaient le rôle de police de sécurité pour les Schutzstaffel (SS), qui contrôlaient leurs opérations à partir de Berlin. Cette unité de kommando comprenait des membres qui venaient d'autres services de police allemands, ainsi que du personnel

from among Volksdeutsch or Russian prisoners of war.

Ek 10a was one of the squads of Einsatzgruppe D ("EG D"), which in turn was one of four Einsatzgruppen, designated A, B, C and D. These were special police task forces operating behind the German army's front line in the eastern occupied territories in the years 1941-1944, to further the objectives of Nazi Germany. Among their roles they operated as mobile killing units and it is estimated that the Einsatzgruppen and the Security Police were responsible for the execution of more than two million people, mostly civilians, primarily Jews and communists, and also Gypsies, handicapped and others considered unacceptable for Nazi Germany's interests. The SS and the SD, largely because of their activities in eastern occupied territories, were declared to be criminal organizations in 1946, by decision of the International Military Tribunal and Article II of Control Council Law No. 10. In subsequent trials before the Nuremberg Military Tribunals in 1949 the former commander of EG D, Ohlendorf, was convicted of war crimes, crimes against humanity, and membership in a criminal organization, the SS.

The respondent was not a member of the SD or Sipo, though he wore the uniform of the SD from the summer of 1942 until Ek 10a was merged with army units in late 1943 or 1944. In some documents of that era Mr. Oberlander is described as "SS-mann", but that description and the uniform are not determinative of formal membership in the SD or the SS. German citizenship requirements precluded membership in the SD or Sipo.

He was, however, a member of Ek 10a, as the applicant Minister alleged in the Notice of Revocation. He served as an auxiliary, as an interpreter for the SD, as he admits, from the time he was ordered to report until the remnants of that unit were absorbed in a regular army unit in late 1943 or 1944. He then continued, not as an interpreter, but as an infantryman.

With Ek 10a he was moved through eastern Ukraine to Melitopol, Mariapol, and Taganrog, thence to Rostov and south to Krasnodar and Novorossiysk. There the unit, and the respondent, were engaged in anti-partisan missions, as they later were in the Crimea and in Belarus, and as he was, still later, in Poland and Yugoslavia.

auxiliaire, notamment les interprètes, chauffeurs et gardiens, qui étaient recrutés parmi les Volksdeutsche ou les prisonniers de guerre russes.

L'unité Ek 10a était l'une des équipes de l'Einsatzgruppe D (EG D), qui faisait partie d'un des quatre Einsatzgruppen, désignés comme A, B, C et D. C'étaient des groupes opérationnels spéciaux de police qui opéraient derrière la ligne de front de l'armée allemande dans les territoires occupés de l'Est entre 1941 et 1944. Leur rôle était d'assurer la réalisation des objectifs de l'Allemagne nazie. Parmi leurs fonctions, ils servaient d'unités mobiles d'exécution. On estime que les Einsatzgruppen et la police de sécurité sont responsables de l'exécution de plus de deux millions de personnes, en majorité des civils. Il s'agissait surtout de Juifs et de communistes, mais il y avait aussi des Tsiganes, des personnes souffrant d'une incapacité et d'autres personnes dont l'existence était estimée être contraire aux intérêts de l'Allemagne. En 1946, en vertu d'une décision du Tribunal militaire international et de l'article II de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, les SS et la SD ont été déclarés être des organisations criminelles. Ceci tenait surtout à leurs activités dans les territoires occupés de l'Est. Dans des procès subséquents tenus en 1949 devant le Tribunal militaire de Nuremberg, l'ancien commandant de l'EG D, Ohlendorf, a été trouvé coupable de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, et d'avoir été membre d'une organisation criminelle, les SS.

Le défendeur n'était pas membre de la SD ou Sipo, même s'il portait l'uniforme de la SD de l'été 1942 jusqu'à ce que l'unité Ek 10a soit fondue au sein d'une unité de l'armée vers la fin de 1943 ou en 1944. Certains documents de l'époque décrivent M. Oberlander comme un «SS-mann», mais cette description et l'uniforme qu'il portait n'indiquent pas nécessairement qu'il était membre de plein droit de la SD ou des SS. On ne pouvait être membre de la SD ou des Sipo à moins d'être citoyen allemand.

Toutefois, il était membre de l'unité Ek 10a, comme le ministre demandeur l'allègue dans son Avis de révocation. Il admet avoir servi à titre d'auxiliaire comme interprète pour la SD, du moment où on lui a ordonné de se présenter jusqu'au moment où ce qui restait de son unité a été absorbé dans une unité de l'armée régulière vers la fin de 1943 ou en 1944. Il a alors continué son service comme soldat, et non comme interprète.

Au sein de l'unité Ek 10a, il s'est déplacé à travers l'est de l'Ukraine jusqu'à Melitopol, Mariupol et Taganrog, pour ensuite se rendre à Rostov et au sud jusqu'à Krasnodar et Novorossiysk. Le défendeur et son unité ont alors participé à des missions contre les partisans, ce qu'ils ont aussi fait plus tard en Crimée et au Bélarus, ainsi que beaucoup plus tard en Pologne et en Yougoslavie.

There is no evidence that the respondent participated in any of the atrocities committed against civilians by Ek 10a. His testimony that he did not know the name of the unit until 1970 is not credible, i.e., it is not worthy of belief, nor is his claim that he only came to know of Ek 10a action against Jews, that is, their “resettlement”, which he learned meant execution, when he was at Krasnodar and Novorossiysk in the fall of 1942. [Footnotes omitted.]

[10] While finding that EK 10a had carried out substantial execution activities (paragraph 32), Mr. Justice MacKay made no finding as to whether EK 10a was an organization with one single, brutal purpose, e.g. a death squad, a finding which the reviewing Judge will take upon himself to make at paragraph 23 of his reasons. More on this later.

[11] In the end, Mr. Justice MacKay found “on the balance of probabilities that clearance [when entering Canada] would only have issued if Mr. Oberlander misrepresented or did not disclose his wartime experience with Ek 10a” (paragraph 210). As a result, Mr. Oberlander had been admitted to Canada in 1954 “on the basis of a visa obtained by reason of false representation or by knowingly concealing material circumstances” (paragraph 211). The Minister could therefore make a report under section 10, the condition set out in paragraph 18(1)(b) of the *Citizenship Act* having been met.

[12] The Minister, on March 6, 2000, invited Mr. Oberlander to make written submissions as to why revocation should not proceed (A.B., Vol. 1, at page 108).

[13] On May 11, 2000, Mr. Oberlander’s then solicitor, Mr. Hafemann, filed written submissions (A.B., Vol. 1, at page 70). These submissions, essentially, were directed at the findings of facts made by Mr. Justice MacKay. No submission was made with respect to the applicability to Mr. Oberlander of the government’s policy on revocation of citizenship of war criminals nor with respect to compassionate or humanitarian considerations.

Rien dans la preuve ne démontre que le défendeur aurait participé personnellement aux atrocités infligées aux civils par l’unité Ek 10a. Son témoignage portant qu’il ne connaissait pas le nom de son unité avant 1970 n’est pas crédible, c’est-à-dire qu’il n’est pas digne de foi, non plus que son affirmation qu’il a été mis au courant des actes commis contre les Juifs par l’unité Ek 10a, savoir leur «relocalisation», ce qu’il a appris vouloir dire exécution, seulement lorsqu’il était à Krasnodar et à Novorossiysk à l’automne de 1942. [Revois omis.]

[10] Tout en concluant que l’unité Ek 10a avait procédé à un grand nombre d’exécutions (paragraphe 32), le juge MacKay n’a pas tiré de conclusion au sujet de la question de savoir si l’unité Ek 10a était une organisation dont la raison d’être était de perpétrer des actes de brutalité, par exemple, des escadrons de la mort, une conclusion sur laquelle le juge saisi en révision s’est prononcé, au paragraphe 23 de ses motifs. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

[11] En fin de compte, le juge MacKay a conclu que «[s]elon la prépondérance des probabilités [. . .] cette autorisation [lors de l’entrée au Canada] n’a pu être accordée à M. Oberlander que s’il n’a pas dit la vérité au sujet de son expérience durant la guerre au sein de l’unité Ek 10a, ou s’il n’en a pas parlé» (paragraphe 210). M. Oberlander avait donc été admis au Canada en 1954 «en raison d’un visa obtenu par fausse déclaration ou par la dissimulation intentionnelle de faits essentiels» (paragraphe 211). La ministre pouvait donc faire rapport en vertu de l’article 10, puisque la condition énoncée à l’alinéa 18(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* était remplie.

[12] Le 6 mars 2000, la ministre a invité M. Oberlander à soumettre des observations écrites au sujet de la raison pour laquelle la citoyenneté ne devait pas être annulée (D.A., vol. 1, à la page 108).

[13] Le 11 mai 2000, la personne qui agissait alors comme avocat de M. Oberlander, M. Hafemann, a déposé des observations écrites (D.A., vol. 1, à la page 70). Ces observations se rapportaient essentiellement aux conclusions de fait tirées par le juge MacKay. Aucune observation n’a été faite au sujet de l’applicabilité à M. Oberlander de la politique gouvernementale relative à l’annulation de la citoyenneté des criminels de guerre ou au sujet des raisons d’ordre humanitaire.

[14] On April 30, 2001, the Minister sent to Mr. Oberlander the text of the report she intended to submit to the Governor in Council and invited him to make further submissions (A.B., Vol. 2, at page 353). The Minister informed him that “any such submission . . . will be attached to [her] report before it is presented to the Governor in Council.”

[15] On May 24, 2001, Mr. Hafemann, counsel for Mr. Oberlander, filed lengthy supplementary submissions which, in addition to repeated criticism of Mr. Justice MacKay’s findings, included submissions with respect to “humanitarian and other considerations” (A.B., Vol. 1, at page 130) and an express reference, in their conclusion, to the inapplicability to Mr. Oberlander of Canada’s War Crimes Program in view of the absence of any evidence against Mr. Oberlander “with respect to his involvement directly or indirectly in war crimes or crimes against humanity” (A.B., Vol. 1, at pages 134-135). Canada’s War Crimes Program is outlined at paragraph 28 of these reasons.

[16] On May 29, 2001, Mr. Hafemann filed submissions prepared by members of Mr. Oberlander’s family (A.B., Vol. 1, at page 159 ff). These submissions emphasized Mr. Oberlander’s reputation, life and work since his arrival in Canada, the needs of his family, especially of his daughter who was suffering from serious mental health problems due to a chemical brain imbalance, and community support as evidenced by a petition signed by over 12,000 persons.

[17] On July 4, 2001, the Minister informed Mr. Oberlander that she had sent a formal report to the Governor in Council recommending the revocation of his Canadian citizenship (A.B., Vol. 2, at page 354). Attached to the report were the submissions filed on May 11, 2000 as well as those filed on May 24 and 29, 2001. It appears from the arguments made at the hearing of the appeal that this final report was similar to the draft report sent to Mr. Oberlander on April 30, 2001, except

[14] Le 30 avril 2001, la ministre a envoyé à M. Oberlander le texte du rapport qu’elle avait l’intention de soumettre au gouverneur en conseil et a invité celui-ci à soumettre des observations additionnelles (D.A., vol. 2, à la page 353). La ministre a informé M. Oberlander que [TRADUCTION] «toute observation [. . .] sera[it] jointe à [s]on rapport avant qu’il soit présenté au gouverneur en conseil».

[15] Le 24 mai 2001, M. Hafemann, avocat de M. Oberlander, a déposé de longues observations complémentaires qui, en plus de critiquer à maintes reprises les conclusions tirées par le juge MacKay, comprenaient des observations relatives aux [TRADUCTION] «raisons d’ordre humanitaire» (D.A., vol. 1, à la page 130) et une mention expresse, dans les conclusions, de l’inapplicabilité à M. Oberlander du Programme canadien sur les crimes de guerre étant donné l’absence de tout élément de preuve à l’encontre de M. Oberlander [TRADUCTION] «au sujet de sa participation directe ou indirecte à des crimes de guerre ou à des crimes contre l’humanité» (D.A., vol. 1, aux pages 134 et 135). Le Programme canadien sur les crimes de guerres est expliqué au paragraphe 28 des présents motifs.

[16] Le 29 mai 2001, M. Hafemann a déposé des observations préparées par des membres de la famille de M. Oberlander (D.A., vol. 1, aux pages 159 et suivantes). Ces observations mettaient l’accent sur la réputation de M. Oberlander, sur sa vie et sur son travail depuis qu’il était arrivé au Canada, sur les besoins de sa famille, en particulier de sa fille qui était atteinte de graves problèmes de santé mentale attribuables à un déséquilibre chimique et sur le soutien de la collectivité, dont faisait foi une pétition signée par plus de 12 000 personnes.

[17] Le 4 juillet 2001, la ministre a informé M. Oberlander qu’elle avait envoyé au gouverneur en conseil un rapport officiel dans lequel elle recommandait l’annulation de sa citoyenneté canadienne (D.A., vol. 2, à la page 354). Au rapport étaient jointes les observations déposées le 11 mai 2000 ainsi que celles qui avaient été déposées les 24 et 29 mai 2001. Il ressort des arguments présentés à l’audition de l’appel que ce rapport final était semblable au projet de rapport envoyé

for the reference to, and inclusion of, the additional submissions filed on May 24 and 29, 2001. In other words, the Minister did not prepare a new report to take into account the new submissions; she simply attached to her report, without comment, the newly filed submissions.

[18] On July 12, 2001, the Governor in Council revoked Mr. Oberlander's citizenship by Order in Council P.C. 2001-1227 which reads as follows:

Whereas the Minister of Citizenship and Immigration has given the notice required under section 18 of the *Citizenship Act* to the person referred to in the annexed schedule of the Minister's intention to make a report under section 10 of the Act and that person has requested that the Minister refer the matter to the Federal Court of Canada—Trial Division (the "Court") and the Minister has referred the matter to the Court;

Whereas the Court has decided that that person was admitted to Canada for permanent residence in the circumstances described in subsection 10(2) of that Act, namely by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances, and, because of that admission, that person subsequently obtained Canadian citizenship;

Whereas the Court has decided that that person has obtained citizenship under that Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances;

Whereas the Governor in Council, on a report from the Minister of Citizenship and Immigration, is satisfied that the person referred to in the annexed schedule was admitted to Canada for permanent residence in the circumstances described in subsection 10(2) of the Act, namely by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances;

And whereas the Governor in Council, on a report from the Minister of Citizenship and Immigration, is satisfied that the person referred to in the annexed schedule has obtained citizenship under that Act by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances;

Therefore, Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Citizenship and Immigration, pursuant to section 10 of the *Citizenship Act*, hereby declares that the person referred to in the annexed

à M. Oberlander le 30 avril 2001, sauf pour la mention et l'inclusion des observations additionnelles déposées les 24 et 29 mai 2001. En d'autres termes, la ministre n'a pas préparé un nouveau rapport, de façon qu'il soit tenu compte des nouvelles observations; elle a simplement joint à son rapport, sans commentaires, les observations qui venaient d'être déposées.

[18] Le 12 juillet 2001, le gouverneur en conseil a annulé la citoyenneté de M. Oberlander par le décret C.P. 2001-1227, qui est ainsi libellé:

Attendu que la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a donné l'avis exigé à l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* à la personne mentionnée dans l'annexe ci-jointe concernant son intention d'établir le rapport visé à l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté*, que l'intéressé a demandé le renvoi de l'affaire devant la Cour et que la ministre a renvoyé l'affaire à la Cour fédérale (la «Cour»);

Attendu que la Cour a statué que l'intéressé a été admis au Canada à titre de résident permanent par l'un des trois moyens mentionnés au paragraphe 10(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, soit la fraude, la fausse déclaration ou la dissimulation intentionnelle de faits essentiels et que, grâce à cette admission, il a subséquemment acquis la citoyenneté canadienne;

Attendu que la Cour a statué que l'intéressé a acquis la citoyenneté en application de la Loi par fausse déclaration, fraude ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels;

Attendu que le gouverneur en conseil peut, lorsqu'il est convaincu, sur rapport de la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, que la personne mentionnée dans l'annexe ci-jointe a été admise au Canada à titre de résident permanent par l'un des moyens mentionnés au paragraphe 10(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, savoir la fausse déclaration, la fraude ou la dissimulation intentionnelle de faits essentiels et que, grâce à cette admission, elle a par la suite acquis la citoyenneté canadienne;

Attendu que le gouverneur en conseil est convaincu, après avoir pris connaissance du rapport de la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, que la personne mentionnée dans l'annexe ci-jointe a acquis la citoyenneté en application de la Loi par fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels;

Son Excellence le gouverneur général en conseil, sur la recommandation de la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, en application de l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté*, déclare par la présente que la personne visée à

schedule ceases to be a Canadian citizen as of the date of this Order.

[19] A new counsel, Ms. Jackman, and Mr. Hafemann then brought an application for judicial review of the Governor in Council's decision to revoke Mr. Oberlander's citizenship on the following grounds. First, the Governor in Council failed to provide adequate reasons for its decision. Second, the Governor in Council did not consider that it had the discretion to decline to revoke Mr. Oberlander's citizenship once the Federal Court found that he obtained his citizenship by false representation. Third, the Governor in Council did not consider the Government's clear policy guidelines indicating that proceedings for citizenship revocation would only be initiated against persons who were actually involved in war crimes or crimes against humanity. Finally, the Governor in Council's decision was unreasonable.

Decision below

[20] The Federal Court Judge found that the standard of review of the Governor in Council's decision was patent unreasonableness, placing a great deal of emphasis on the fact that the decision was being made by the highest political organ of the Canadian government.

[21] The learned Judge found that it was not necessary for him to decide whether or not the Governor in Council had a duty to provide reasons for its revocation decision because the Order in Council and the Minister's report, upon which the Order was expressly based, could be taken as the Minister's reasons.

[22] He also found, at paragraph 16, that the Governor in Council considered that it had the discretion not to revoke Mr. Oberlander's citizenship, noting that the Minister's report expressly provides that: "[i]n deciding whether to revoke citizenship, the Governor in Council should consider the government's 'no safe haven' policy, the findings of the Trial Judge in the reference and any submissions made by Mr. Oberlander."

l'annexe ci-jointe cesse d'être un citoyen canadien à compter de la date du présent décret.

[19] Une nouvelle avocate, M^{me} Jackman, et M. Hafemann ont ensuite présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil d'annuler la citoyenneté de M. Oberlander pour les motifs ci-après énoncés. Premièrement, le gouverneur en conseil a omis de motiver sa décision d'une façon adéquate. Deuxièmement, le gouverneur en conseil n'estimait pas avoir le pouvoir discrétionnaire voulu pour refuser d'annuler la citoyenneté de M. Oberlander une fois que la Cour fédérale avait conclu que ce dernier avait acquis sa citoyenneté par une fausse déclaration. Troisièmement, le gouverneur en conseil n'a pas tenu compte des lignes directrices claires du gouvernement, indiquant que la procédure d'annulation de la citoyenneté était uniquement engagée contre des personnes qui avaient réellement commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Enfin, la décision du gouverneur en conseil était déraisonnable.

Décision d'instance inférieure

[20] Le juge de la Cour fédérale a conclu que la norme de contrôle à appliquer à la décision du gouverneur en conseil était celle de la décision manifestement déraisonnable; il a accordé énormément d'importance au fait que la décision était prise par le plus haut organe politique du gouvernement canadien.

[21] Le juge a conclu qu'il n'avait pas à déterminer si le gouverneur en conseil était tenu de motiver sa décision d'annuler la citoyenneté, parce que le décret et le rapport de la ministre, sur lequel le décret était expressément fondé, pouvaient être considérés comme les motifs de la ministre.

[22] Au paragraphe 16, le juge a également conclu que le gouverneur en conseil estimait avoir le pouvoir discrétionnaire voulu pour ne pas annuler la citoyenneté de M. Oberlander, en faisant remarquer que le rapport de la ministre prévoyait expressément ce qui suit: «[qu']a]u moment de décider de l'opportunité de révoquer ou non la citoyenneté, le gouverneur en conseil devrait tenir compte de la politique gouvernementale relative à l'«absence de havre», des conclusions tirées par le juge de première instance lors du renvoi ainsi que des arguments soumis par M. Oberlander».

[23] He further found, at paragraph 17, that there was no obligation on the Governor in Council to mention all the elements it considered before reaching its decision. He added that “[t]he fact that peripheral elements are not mentioned in the impugned order is no proof that they were not considered or that they were arbitrarily discarded.”

[24] Finally, he referred, at paragraph 23, to the government’s policy that it would only pursue citizenship revocation where a person personally committed war crimes or was complicit in the commission of the crimes. He noted that the policy provided that:

A person is considered complicit if, while aware of the commission of war crimes or crimes against humanity the person contributes, directly or indirectly, to the occurrence. Membership in an organization responsible for committing the atrocities can be sufficient for complicity if the organization in question is one with a single, brutal purpose, e.g. a death squad.

Given that Mr. Oberlander was an interpreter for an extended period with EK 10a, a mobile killing squad, it was reasonably open to the Governor in Council, the Judge said, to consider that Mr. Oberlander was complicit in the squad’s activities as a support person and information provider. He accordingly found that Mr. Oberlander fell squarely within the ambit of the policy guidelines. In any case, he added, policy guidelines are not binding and do not create substantive rights.

Relevant legislation and statutory scheme

[25] I reproduce here sections 10 and 18 of the *Citizenship Act*:

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

[23] Le juge a en outre conclu, au paragraphe 17, que le gouverneur en conseil n’était pas obligé de mentionner tous les éléments dont il avait tenu compte pour arriver à sa décision. Il a ajouté que «[l]e fait que les éléments secondaires ne sont pas mentionnés dans le décret contesté ne prouve nullement qu’il n’en a pas tenu compte ou qu’ils ont été écartés arbitrairement».

[24] Enfin, le juge a mentionné, au paragraphe 23, que selon les lignes directrices du gouvernement, l’annulation de la citoyenneté était uniquement demandée si la personne en cause avait personnellement commis des crimes de guerre ou avait été complice de la perpétration de pareils crimes. Le juge a fait remarquer que la politique prévoyait ce qui suit:

On considère qu’une personne est complice si, tout en étant au fait de crimes de guerre ou de crimes contre l’humanité, elle a contribué directement ou indirectement à la perpétration de ces crimes. La seule appartenance à une organisation jugée responsable d’avoir commis des atrocités peut permettre d’établir la complicité, si la raison d’être de l’organisation est de perpétrer des actes de brutalité, p. ex. des escadrons de la mort.

Étant donné que M. Oberlander avait été, pendant une longue période, interprète au sein de l’unité Ek 10a, un escadron mobile de la mort, il était avec raison loisible au gouverneur en conseil, selon le juge, de considérer que M. Oberlander était complice des activités de l’escadron en sa qualité de membre du personnel de soutien et de fournisseur d’information. Le juge a donc conclu que les lignes directrices s’appliquaient clairement à M. Oberlander. Il a ajouté que, de toute façon, les lignes directrices ne sont pas obligatoires et ne créent pas de droits substantiels.

Dispositions et régime législatifs pertinents

[25] Les articles 10 et 18 de la *Loi sur la citoyenneté* sont reproduits ci-dessous:

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

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

(b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect,

as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

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

...

18. (1) The Minister shall not make a report under section 10 unless the Minister has given notice of his intention to do so to the person in respect of whom the report is to be made and

(a) that person does not, within thirty days after the day on which the notice is sent, request that the Minister refer the case to the Court; or

(b) that person does so request and the Court decides that the person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

(2) The notice referred to in subsection (1) shall state that the person in respect of whom the report is to be made may, within thirty days after the day on which the notice is sent to him, request that the Minister refer the case to the Court, and such notice is sufficient if it is sent by registered mail to the person at his latest known address.

(3) A decision of the Court made under subsection (1) is final and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom.

[26] According to section 10 of the Act, where the Minister has made the requisite report recommending revocation, the Governor in Council may revoke a person's citizenship if it is satisfied that the person obtained citizenship by "false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances." Importantly, the Act does not in any way limit the kinds of false representations that justify revocation, other than that there must be a causal connection between the representation and the obtaining of citizenship. As a

a) soit perd sa citoyenneté;

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

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

[...]

18. (1) Le ministre ne peut procéder à l'établissement du rapport mentionné à l'article 10 sans avoir auparavant avisé l'intéressé de son intention en ce sens et sans que l'une ou l'autre des conditions suivantes ne se soit réalisée:

a) l'intéressé n'a pas, dans les trente jours suivant la date d'expédition de l'avis, demandé le renvoi de l'affaire devant la Cour;

b) la Cour, saisie de l'affaire, a décidé qu'il y avait eu fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

(2) L'avis prévu au paragraphe (1) doit spécifier la faculté qu'a l'intéressé, dans les trente jours suivant sa date d'expédition, de demander au ministre le renvoi de l'affaire devant la Cour. La communication de l'avis peut se faire par courrier recommandé envoyé à la dernière adresse connue de l'intéressé.

(3) La décision de la Cour visée au paragraphe (1) est définitive et, par dérogation à toute autre loi fédérale, non susceptible d'appel.

[26] Selon l'article 10 de la Loi, lorsque le ministre a présenté le rapport nécessaire et a recommandé l'annulation, le gouverneur en conseil peut annuler la citoyenneté s'il est convaincu que l'acquisition de la citoyenneté est intervenue «par fraude ou au moyen d'une fausse déclaration ou de la dissimulation intentionnelle de faits essentiels». Il importe de noter que la Loi ne limite aucunement le genre de fausses déclarations qui justifient l'annulation, si ce n'est qu'il doit exister un lien de causalité entre la déclaration et

result, as Ms. Jackman states in her factum: “Revocation may be based on lying about the number of children one has, or whether one was married at the time of landing.”

[27] According to section 18 of the Act, before the Minister is able to recommend that a person’s citizenship be revoked, she must first notify the citizen of her intention to do this and provide the citizen with an opportunity to request that the matter be referred to the Federal Court, whose finding is final and cannot be appealed.

The Government of Canada’s policy with respect to revocation of citizenship of war criminals

[28] The policy of the Canadian government has been to seek the revocation of the citizenship of suspected war criminals. Canada’s policy has been published annually, since the decision to take action against such persons was taken. The policy at the relevant period is as stated in a public report entitled *Canada’s War Crimes Program. Annual Report 2000-2001*:

The policy of the Government of Canada is clear. Canada will not become a safe haven for those individuals who have committed war crimes, crimes against humanity or any other reprehensible act during times of conflict.

Over the past several years, the Government of Canada has taken significant measures, both within and outside of our borders, to ensure that appropriate enforcement action is taken against suspected war criminals, regardless of when or where the crimes occurred. These measures include co-operation with international courts, foreign governments and enforcement action by one of the three departments mandated to deliver Canada’s War Crimes Program.

Canada is actively involved in supporting the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) and has ratified both the International Criminal Court Statute (ICC) and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts. Canada was the first country to

l’acquisition de la citoyenneté. Par conséquent, comme M^{me} Jackman le dit dans son mémoire: [TRADUCTION] «L’annulation peut être fondée sur un mensonge au sujet du nombre d’enfants que l’intéressé a, ou au sujet de l’état civil de l’intéressé au moment où il a obtenu le droit d’établissement.»

[27] Selon l’article 18 de la Loi, afin de pouvoir recommander l’annulation de la citoyenneté, la ministre doit d’abord aviser l’intéressé de son intention et donner à celui-ci la possibilité de demander le renvoi de l’affaire à la Cour fédérale, la décision de cette dernière étant définitive et non susceptible d’appel.

La politique du gouvernement du Canada concernant l’annulation de la citoyenneté des criminels de guerre

[28] La politique du gouvernement canadien a été de demander l’annulation de la citoyenneté des individus soupçonnés d’avoir commis des crimes de guerre. La politique du Canada est publiée chaque année, depuis que la décision de prendre des mesures contre pareils individus a été prise. La politique applicable à la période pertinente est énoncée dans un rapport public intitulé *Programme canadien sur les crimes de guerre. Rapport annuel 2000-2001*:

La politique du gouvernement canadien est claire: le Canada ne deviendra pas un refuge sûr pour les personnes qui ont commis un crime de guerre, un crime contre l’humanité ou tout autre acte répréhensible en temps de conflit.

Au cours des dernières années, le gouvernement du Canada a pris des mesures importantes, tant au pays qu’à l’étranger, pour s’assurer que les personnes soupçonnées d’avoir commis un crime de guerre, quel que soit le moment ou le lieu où le crime a été perpétré, soient poursuivies de façon appropriée. Ces mesures incluent la collaboration avec des tribunaux internationaux et des gouvernements étrangers, et l’engagement de poursuites par l’un des trois ministères ayant pour mandat d’exécuter le Programme canadien sur les crimes de guerre.

Le Canada soutient activement les tribunaux pénaux internationaux pour l’ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR) et a ratifié le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) ainsi que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l’enfant concernant la participation d’enfants aux conflits armés. Le Canada a été le

introduce comprehensive legislation incorporating the provisions of the ICC Statute into domestic law. This legislation, *The Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, came into force on October 23, 2000.

...

World War II Cases

...

The government pursues only those cases for which there is evidence of direct involvement in or complicity of war crimes or crimes against humanity. A person is considered complicit if, while aware of the commission of war crimes or crimes against humanity, the person contributes, directly or indirectly, to their occurrence. Membership in an organization responsible for committing the atrocities can be sufficient for complicity if the organization in question is one with a single, brutal purpose, e.g. a death squad. [A.B., Vol. 2, at pages 311- 312 (underline in the original).]

[29] In her report to the Governor in Council, the Minister described the policy in the following terms:

It is the policy of the Government of Canada that this country will not offer safe haven to those individuals who have committed a war crime, a crime against humanity or any other reprehensible act during times of conflict, regardless of when or where these crimes occurred. Furthermore, it is the position of the government that revocation of citizenship and deportation is an appropriate remedy against an individual, who, while aware of the commission of war crimes or crimes against humanity, contributes directly or indirectly to their occurrence. [A.B., Vol. 1, at page 41.]

[30] It is common ground that policy guidelines are not binding and do not create legitimate expectations of substantive rights. It was open to the Governor in Council not to establish guidelines and, perhaps, not to follow them. However, the Governor in Council, having opted in this case to adopt guidelines and to apply them to the case, must then put its mind to determining whether Mr. Oberlander comes within their scope. This duty is indeed recognized in the case at bar by the Attorney General of Canada at paragraph 67 of his factum where he states: "The Governor in Council was required to consider whether Oberlander fell within the ambit of government policy."

premier pays à adopter une législation exhaustive qui intègre les dispositions du Statut de la CPI à la loi interne. Cette loi, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, est entrée en vigueur le 23 octobre 2000.

[. . .]

Cas de la Seconde Guerre mondiale

[. . .]

Le gouvernement n'engage des poursuites que dans les cas où il possède une preuve de complicité ou de participation directe à des crimes de guerre ou à des crimes contre l'humanité. On considère qu'une personne est complice si, tout en sachant que des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ont été commis, elle a contribué directement ou indirectement à leur perpétration. Le fait d'être membre d'une organisation responsable d'atrocités peut, si l'organisation en question ne vise que la violence, comme un escadron de la mort, suffire pour que l'on considère qu'une personne est complice. [D.A., vol. 2, aux pages 311 et 312 (souligné dans l'original).]

[29] Dans le rapport qu'elle a soumis au gouverneur en conseil, la ministre a décrit la politique comme suit:

[TRADUCTION] Selon la politique du gouvernement du Canada, le pays ne peut offrir un havre aux particuliers qui sont impliqués dans la perpétration d'un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou tout autre acte répréhensible lors d'un conflit, peu importe le moment ou l'endroit où ces crimes ont eu lieu. De plus, le gouvernement estime que la révocation de la citoyenneté et l'expulsion constituent un recours approprié contre le particulier qui, sachant que des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ont lieu, contribue directement ou indirectement à leur perpétration [D.A., vol. 1, à la page 41.]

[30] Il est reconnu que les lignes directrices ne sont pas obligatoires et ne créent pas d'attentes légitimes à l'égard de droits substantiels. Il était loisible au gouverneur en conseil de ne pas établir de lignes directrices et, peut-être, de ne pas suivre les lignes directrices établies. Toutefois, puisque dans ce cas-ci il a choisi d'adopter les lignes directrices et de les appliquer, le gouverneur en conseil doit se demander si ces lignes directrices s'appliquent à M. Oberlander. Dans ce cas-ci, le procureur général du Canada reconnaît de fait cette obligation, au paragraphe 67 de son mémoire, lorsqu'il dit ce qui suit: [TRADUCTION] «Le gouverneur en conseil était tenu de se demander si la politique gouvernementale s'appliquait à Oberlander.»

Issues

[31] There are two broad issues on this appeal. The first concerns issues of procedural fairness and the second involves substantive review of the Governor in Council's decision.

1. Did the Governor in Council have a duty to provide reasons? If yes, do the Order in Council and the report of the Minister constitute the reasons of the Governor in Council?
2. What is the standard of review of the Governor in Council's decision? Does the decision withstand scrutiny based on that standard of review?

[32] It is well established that the standard of appellate review, i.e. the standard applicable to this Court's review of the decision of the Judge of the Federal Court, is one of correctness regarding the determination of the standard of review to be applied to the decision of the Governor in Council. With respect to the other aspects of the Judge's decision, this Court may intervene where there is a "palpable and overriding error" (see *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 33; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 5, 8, 10 and 25).

[33] It is also well established that the standard of review of the Judge's decision regarding procedural fairness and the duty to provide reasons is correctness (see *Ellis-Don Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [2001] 1 S.C.R. 221, Binnie J., at paragraph 65).

Procedural fairness—Duty to provide reasons

[34] I need not decide here whether there is an implied duty on the Governor in Council to give reasons of its own. Counsel for both parties recognize that the Governor in Council's reasons may well be reflected in the report of the Minister and the real issue in this regard is whether the report is of such a nature as to constitute a "prosecutor's brief" which, according to *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 126, does

Questions en litige

[31] Deux questions générales se posent dans le présent appel. La première se rapporte à l'équité procédurale et la seconde se rapporte à l'examen au fond de la décision du gouverneur en conseil.

1. Le gouverneur en conseil était-il tenu de fournir des motifs? Dans l'affirmative, le décret et le rapport de la ministre constituent-ils les motifs du gouverneur en conseil?
2. Quelle est la norme de contrôle à appliquer à la décision du gouverneur en conseil? La décision résiste-t-elle à un examen fondé sur cette norme de contrôle?

[32] Il est bien établi que la norme de contrôle en appel, c'est-à-dire la norme applicable à l'examen effectué par la présente Cour de la décision du juge de la Cour fédérale, est celle de la décision correcte pour ce qui est de la détermination de la norme de contrôle à appliquer à la décision du gouverneur en conseil. Quant aux autres aspects de la décision du juge, la présente Cour peut intervenir s'il existe une «erreur manifeste et dominante» (voir *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 33; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 5, 8, 10 et 25).

[33] Il est également bien établi que la norme de contrôle de la décision du juge, pour ce qui est de l'équité procédurale et l'obligation de fournir des motifs, est celle de la décision correcte (voir *Ellis-Don Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [2001] 1 R.C.S. 221, juge Binnie, au paragraphe 65).

Équité procédurale—Obligation de fournir des motifs

[34] Je n'ai pas à déterminer ici s'il existe une obligation implicite de la part du gouverneur en conseil de donner lui-même des motifs. Les avocats des deux parties reconnaissent que les motifs du gouverneur en conseil peuvent bien être reflétés dans le rapport de la ministre et que la véritable question à cet égard est de savoir si par sa nature le rapport constitue un «mémoire de la poursuite» qui, selon l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002]

not qualify as “a statement of reasons for a decision.”

[35] As noted by the reviewing Judge in paragraph 13, “[w]here a decision is specifically based on the grounds set out in the Minister’s report, and there is no evidence otherwise, the reasons for the determination of the Governor General in Council are those of the Minister: *Al Yamani v. Canada (Solicitor General)* (T.D.), [1996] 1 F.C. 174, at 220.” In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 44, L’Heureux-Dubé J. explained that accepting documents such as the Minister’s report here:

. . . is part of the flexibility that is necessary . . . when courts evaluate the requirements of the duty of fairness with recognition of the day-to-day realities of administrative agencies and the many ways in which the values underlying the principles of procedural fairness can be assured. It upholds the principle that individuals are entitled to fair procedures and open decision-making, but recognizes that in the administrative context, this transparency may take place in various ways.

[36] Section 10 of the *Citizenship Act* requires the Minister to prepare “a report”. In the absence of any mandatory formula which the Minister should adopt, a wide latitude should be given to her. The prosecutor’s brief in *Suresh*—the content of which is not described in the reasons for judgment—should not be taken out of its statutory and factual context, even more so since the principal reason why it was not accepted was that it was not articulate nor rational. The reviewing Judge was correct in finding that the report of the Minister was part of the reasons of the Governor in Council.

Reviewability of the Governor in Council’s decision

[37] The Attorney General of Canada, despite forcefully arguing the political nature in general of decisions made by the Governor in Council and their non-justiciability as a matter of principle, nevertheless recognizes in his memorandum of fact and law that a Governor in Council’s decision in citizenship revocation cases is reviewable in a court of law, albeit on the

1 R.C.S. 3, au paragraphe 126, ne constitue pas «un exposé des motifs produits à l’appui d’une décision».

[35] Comme l’a fait remarquer le juge saisi en révision au paragraphe 13, «[I]orsqu’une décision est prise précisément en fonction des motifs énoncés dans le rapport du ministre et qu’il n’existe pas d’éléments de preuve contraires, les motifs de décision du gouverneur général en conseil sont ceux du ministre: *Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)* (1^{re} inst.), [1996] 1 C.F. 174, à la page 220». Dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 44, la juge L’Heureux-Dubé a expliqué que l’admission de documents tels que le rapport de la ministre dans ce cas-ci:

[. . .] fait partie de la souplesse nécessaire [. . .] quand des tribunaux évaluent les exigences de l’obligation d’équité tout en tenant compte de la réalité quotidienne des organismes administratifs et des nombreuses façons d’assurer le respect des valeurs qui fondent les principes de l’équité procédurale. Cela confirme le principe selon lequel les individus ont droit à une procédure équitable et à la transparence de la prise de décision, mais reconnaît aussi qu’en matière administrative, cette transparence peut être atteinte de différentes façons.

[36] L’article 10 de la *Loi sur la citoyenneté* exige que la ministre prépare un «rapport». En l’absence d’une formule obligatoire que la ministre doit adopter, il faut donner à celle-ci une grande latitude. Le mémoire de la poursuite dans l’affaire *Suresh*—dont le contenu n’est pas décrit dans les motifs du jugement—ne devrait pas être considéré en dehors de son contexte législatif et factuel, d’autant plus que la principale raison pour laquelle il n’a pas été accepté était qu’il n’était pas clair ni rationnel. Le juge saisi en révision a eu raison de conclure que le rapport de la ministre faisait partie des motifs du gouverneur en conseil.

Possibilité d’examiner la décision du gouverneur en conseil

[37] Même s’il a vigoureusement plaidé la nature politique en général des décisions prises par le gouverneur en conseil et le fait qu’en principe ces décisions ne sont pas justiciables, le procureur général du Canada reconnaît néanmoins dans son exposé des faits et du droit que la décision prise par le gouverneur en conseil dans une affaire d’annulation de la citoyenneté

standard of patent unreasonableness. He states, at paragraph 41 of his memorandum, “that Parliament intended to grant the GIC a broad discretion in making a decision pursuant to section 10 of the [Citizenship] Act, reviewable only in circumstances where the GIC makes a patently unreasonable decision.”

[38] The Attorney General adds, however, at paragraph 44, that “[a]lthough authority vested in the GIC is not beyond review, it is neither a duty nor a right of the courts to investigate or to question the motives, which impel the GIC to pass orders-in-council.” He relies for that statement on *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 748; and *Thorne’s Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, at page 112. Though invited by counsel for the appellant to revisit this principle established in a pre-Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] era, I decline to do so for the simple reason that neither the policy nor the motives of the Governor in Council are being questioned in the present case.

[39] This is an appropriate moment to examine what objectives the Minister is seeking in preparing her report for the Governor in Council and what objectives the citizen concerned should be seeking when preparing his written submissions to the Minister.

[40] Neither the report nor the written submissions are meant to question the findings of fact made by the Judge at the end of the reference process. These findings are final and non-reviewable (see subsection 18(3) of the Act). To the extent that the written submissions were a disguised collateral attack against the findings, they were irrelevant and unhelpful. In the case at bar, Mr. Oberlander, the Minister and the Governor in Council must accept as an indisputable fact that Mr. Oberlander had a wartime experience with EK 10a, that he falsely

peut être examinée par un tribunal judiciaire, quoique selon la norme de la décision manifestement déraisonnable. Au paragraphe 41 de son exposé, il déclare que [TRADUCTION] «le législateur entendait conférer au gouverneur en conseil un large pouvoir discrétionnaire à l’égard des décisions fondées sur l’article 10 de la Loi [sur la citoyenneté], cette décision pouvant uniquement être examinée si elle est manifestement déraisonnable».

[38] Toutefois, le procureur général ajoute, au paragraphe 44, que [TRADUCTION] «[m]ême si le pouvoir conféré au gouverneur en conseil peut faire l’objet d’un examen, les tribunaux judiciaires n’ont aucune obligation ni aucun droit d’enquêter sur les motifs qui amènent le gouverneur en conseil à prendre un décret ou de mettre ces motifs en question». Le procureur général se fonde à cet égard sur les arrêts *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 748; et *Thorne’s Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106, à la page 112. L’avocat de l’appelant m’a prié de réexaminer les principes établis à une époque antérieure à l’adoption de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], mais je refuse de le faire pour la simple raison que ni la politique ni les motifs du gouverneur en conseil ne sont mis en question en l’espèce.

[39] Il convient maintenant d’examiner les objectifs de la ministre lorsqu’elle prépare son rapport à l’intention du gouverneur en conseil et les objectifs que l’intéressé devrait chercher à atteindre lorsqu’il prépare ses observations écrites à l’intention de la ministre.

[40] Ni le rapport ni les observations écrites ne sont destinés à mettre en question les conclusions de fait tirées par le juge à la fin du renvoi. Ces conclusions sont définitives et non susceptibles d’examen (voir le paragraphe 18(3) de la Loi). Dans la mesure où les observations écrites visaient, sous une forme déguisée, à contester d’une façon accessoire les conclusions tirées, elles n’étaient pas pertinentes et elles n’étaient pas utiles. En l’espèce, M. Oberlander, la ministre et le gouverneur en conseil doivent reconnaître que M. Oberlander avait

represented his background or knowingly concealed material circumstances when interviewed by a security officer and that he was admitted to Canada for permanent residence and eventually was granted citizenship by false representation (see MacKay J.'s reasons, at paragraph 210). That the Governor in Council has the power, under section 18 of the *Citizenship Act*, to revoke Mr. Oberlander's citizenship is a given, the only question is: was the power to revoke exercised by the Governor in Council in a reviewable way in the circumstances of this case?

[41] The findings of fact, however, must be seen as they are and not as they might have been. Mr. Justice MacKay was not deciding whether Mr. Oberlander came within the ambit of the government's policy to revoke the citizenship of war criminals. Mr. Justice MacKay was not deciding whether Mr. Oberlander was a war criminal within the meaning of Canadian or international law. Mr. Justice MacKay did not find—as he might have—that the EK 10a was an organization with a single, brutal purpose. Mr. Justice MacKay found that no evidence was presented about any personal involvement of Mr. Oberlander in criminal activities or in war crimes.

[42] The Attorney General of Canada acknowledged, in his factum and at the hearing, that “[w]hen considering a report by the Minister to revoke a person's citizenship, the Governor in Council must be satisfied that the statutory criteria for revocation have been met. In addition, the Governor in Council may engage in a delicate balancing of the individual's personal interests, the public interest, as well as a consideration of any relevant program policy objectives” (paragraph 60). I assume, for the purposes of this appeal, that this acknowledgment is well-founded. The Minister herself had acknowledged in her report, at page 41, that “[i]n deciding whether to revoke citizenship, the Governor in Council should consider the government's ‘no safe haven policy’, the findings of the Trial Judge in the reference and any submissions made by Mr. Oberlander.”

incontestablement une expérience de guerre auprès de l'unité Ek 10a, qu'il a fait une fausse déclaration quant à ses antécédents ou qu'il a dissimulé intentionnellement des faits essentiels lors de son entrevue avec un agent de sécurité et qu'il a été admis au Canada à titre de résident permanent et qu'il a finalement acquis la citoyenneté par de fausses déclarations (voir les motifs du juge MacKay, au paragraphe 210). Il est entendu que le gouverneur en conseil possède le pouvoir voulu, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, pour annuler la citoyenneté de M. Oberlander, mais il s'agit de savoir s'il a exercé ce pouvoir d'une façon qui peut donner lieu à un examen eu égard aux circonstances de l'espèce.

[41] Toutefois, les conclusions de fait doivent être considérées telles qu'elles sont formulées et non telles qu'elles auraient pu l'être. Le juge MacKay ne déterminait pas si la politique du gouvernement d'annuler la citoyenneté des criminels de guerre s'appliquait à M. Oberlander. Le juge MacKay ne déterminait pas si M. Oberlander était un criminel de guerre au sens du droit canadien ou du droit international. Le juge MacKay n'a pas conclu—comme il aurait pu le faire—que l'unité Ek 10a était une organisation dont la raison d'être était de perpétrer des actes de brutalité. Le juge MacKay a conclu qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté au sujet de la participation personnelle de M. Oberlander aux activités criminelles ou aux crimes de guerre.

[42] Dans son mémoire et à l'audience, le procureur général du Canada a reconnu que [TRADUCTION] «[l]orsqu'il examine un rapport de la ministre visant à annuler la citoyenneté d'un individu, le gouverneur en conseil doit être convaincu qu'il a été satisfait aux critères législatifs applicables à l'annulation. De plus, le gouverneur en conseil peut entreprendre la tâche délicate de soupeser, les intérêts personnels de l'individu et l'intérêt public et il peut tenir compte de tout objectif pertinent d'un programme» (au paragraphe 60). Pour les besoins de cet appel, je suppose qu'il est justifié de reconnaître la chose. Dans son rapport, à la page 41, la ministre elle-même a reconnu [TRADUCTION] «[qu'a]u moment de décider de l'opportunité de révoquer ou non la citoyenneté, le gouverneur en conseil devrait tenir compte de la politique gouvernementale relative à l'“absence de havre”, des conclusions tirées par le juge

[43] The statutory criteria, here, have been met. It is the balancing of interests which, it is argued by Mr. Oberlander, has either not occurred or, if it did occur, has been done in such a way as to be unreasonable.

Standard of review

[44] In *Suresh*, at paragraph 34, the Supreme Court of Canada stated “that the weighing of relevant factors is not the function of a court reviewing the exercise of ministerial discretion.” It explained, at paragraph 36, that to the extent the Court reviewed the Minister’s decision in *Baker* “its decision was based on the ministerial delegate’s failure to comply with self-imposed ministerial guidelines” (emphasis in the original) and, at paragraph 37, that “*Baker* does not authorize courts reviewing decisions on the discretionary end of the spectrum to engage in a new weighing process, but draws on an established line of cases concerning the failure of ministerial delegates to consider and weigh implied limitations and/or patently relevant factors.” And it concluded, at paragraph 41, that:

... in reviewing ministerial decisions to deport under the Act, courts must accord deference to those decisions. If the Minister has considered the correct factors, the courts should not reweigh them. Provided the s. 53(1)(b) decision is not patently unreasonable—unreasonable on its face, unsupported by evidence, or vitiated by failure to consider the proper factors or apply the appropriate procedures—it should be upheld. At the same time, the courts have an important role to play in ensuring that the Minister has considered the relevant factors and complied with the requirements of the Act and the Constitution.

[45] The Supreme Court, in *Suresh*, acknowledged that the pragmatic and functional approach should be applied to determine the standard of review even of discretionary decisions, as was done in *Baker*, but seems, at paragraph 35, to suggest a result-oriented approach when it added that it would be only in “special situations

de première instance lors du renvoi ainsi que des arguments soumis par M. Oberlander».

[43] En l’espèce, il a été satisfait aux critères législatifs. Selon M. Oberlander, ce sont les intérêts qui n’ont pas été soupesés ou, s’ils l’ont été, ils l’ont été de façon déraisonnable.

La norme de contrôle

[44] Dans l’arrêt *Suresh*, au paragraphe 34, la Cour suprême du Canada a dit que «la pondération des facteurs pertinents ne ressortit pas au tribunal appelé à contrôler l’exercice du pouvoir discrétionnaire ministériel». Au paragraphe 36, la Cour a expliqué que dans la mesure où elle examinait la décision du ministre dans l’affaire *Baker* «sa décision se fondait sur l’omission du délégué du ministre de se conformer à des lignes directrices établies par le ministère lui-même» (souligné dans l’original) et au paragraphe 37 que «[c]et arrêt [*Baker*] n’a pas pour effet d’autoriser les tribunaux siégeant en révision de décisions de nature discrétionnaire à utiliser un nouveau processus d’évaluation, mais il repose plutôt sur une jurisprudence établie concernant l’omission d’un délégué du ministre de prendre en considération et d’évaluer des restrictions tacites ou des facteurs manifestement pertinents». La Cour a conclu, au paragraphe 41, que:

[. . .] le tribunal appelé à contrôler une mesure d’expulsion ministérielle prononcée en application de la Loi doit faire preuve de retenue à l’égard de ces décisions. Lorsque le ministre a tenu compte des facteurs appropriés, le tribunal ne doit pas les soupeser à nouveau. Si la décision prise en vertu de l’al. 53(1)(b) n’est pas manifestement déraisonnable—c’est-à-dire déraisonnable à première vue, non étayée par la preuve ou viciée par l’omission de tenir compte des facteurs pertinents ou d’appliquer la procédure appropriée—, elle doit être confirmée. Toutefois, les tribunaux ont un rôle important à jouer en ce qu’ils doivent s’assurer que le ministre a examiné les facteurs pertinents et qu’il s’est conformé aux exigences de la Loi et de la Constitution.

[45] Dans l’arrêt *Suresh*, la Cour suprême a reconnu que la démarche pragmatique et fonctionnelle doit s’appliquer lorsqu’il s’agit de déterminer la norme de contrôle applicable, même à l’égard de décisions discrétionnaires, comme on l’a fait dans l’arrêt *Baker*, mais au paragraphe 35, elle semble donner à entendre

where even traditionally discretionary decisions will best be reviewed according to a standard other than the deferential standard which was universally applied in the past to ministerial decisions.” My perception that *Suresh* has qualified the perhaps too general approach taken in *Baker* may be confirmed by the fact that the Court in *Suresh* determined the standard of review applicable without formally following the four-factor approach dictated in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982. It based its conclusion essentially on the fact that the question of whether there is a substantial risk of torture is “in large part a fact-driven inquiry” and possesses “a negligible legal dimension” (at paragraph 39).

[46] More recently, in *Dr. Q* at paragraph 24, the Supreme Court of Canada reiterated that “the wisdom of past administrative law jurisprudence need not be wholly discarded” but was careful to note the comment of Binnie J. in *Mount Sinai Hospital Centre v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R. 281, at paragraph 54 that even “the review for abuse of discretion may in principle range from correctness through unreasonableness to patent unreasonableness.”

[47] I understand from these esoteric formulations that the pragmatism and functional approach dictates the journey even where ministerial discretionary decisions are at issue, but that one should not be surprised if, in all but a few special occasions, the end result—a high degree of deference—will be the same as if the former approach had been followed.

[48] Another difficulty peculiar to the present case is that the two grounds of attack urged by the appellant may be—and are in my view—governed by different

qu’il faut adopter une démarche axée sur le résultat lorsqu’elle ajoute que ce ne serait que dans des «situations particulières où il vaut mieux, même à l’égard de décisions discrétionnaires au sens traditionnel, appliquer une autre norme que la norme caractérisée par la retenue qui était appliquée de manière systématique antérieurement à toutes les décisions ministérielles». Ma perception, à savoir que dans l’arrêt *Suresh*, la Cour a apporté certaines réserves à l’approche peut-être trop générale adoptée dans l’arrêt *Baker* peut être confirmée par le fait que, dans l’arrêt *Suresh*, la Cour déterminait la norme de contrôle applicable sans suivre formellement l’approche composée de quatre facteurs dictée dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. La Cour a fondé sa conclusion essentiellement sur le fait que la question de savoir s’il existe un risque sérieux de torture «dépend en grande partie des faits» et comporte «[un] aspect juridique [. . .] négligeable» (au paragraphe 39).

[46] Plus récemment, dans l’arrêt *Dr Q* au paragraphe 24, la Cour suprême du Canada a réitéré «qu’il n’y a pas lieu d’écarter entièrement l’apport de la jurisprudence antérieure en droit administratif», mais elle a pris la peine de noter la remarque que le juge Binnie avait faite dans l’arrêt *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281, au paragraphe 54, à savoir que même «la norme de contrôle en matière d’abus de pouvoir discrétionnaire peut en principe aller de la norme de la décision correcte, en passant par celle du caractère déraisonnable, jusqu’à la norme du caractère manifestement déraisonnable».

[47] Je crois comprendre, à partir de ces formulations ésothériques, que l’analyse pragmatique et fonctionnelle dicte la démarche, et ce, même lorsque des décisions ministérielles discrétionnaires sont en cause, mais il ne faudrait pas être surpris si, sauf en quelques occasions fort rares, le résultat final—un degré élevé de retenue—est le même que dans le cas où l’ancienne approche aurait été suivie.

[48] Une autre difficulté particulière, dans ce cas-ci, est que les deux motifs de contestation invoqués par l’appelant peuvent être—et sont, à mon avis—régis par

standards of review. The weighing of personal interests and public interests may well attract a standard of patent unreasonableness, while the determination that a person might be a suspected war criminal within the ambit of the war criminals policy may well attract a standard of reasonableness *simpliciter*.

[49] I will now examine the four factors outlined in *Pushpanathan*, and *Dr. Q*.

[50] The first factor—the absence of a privative clause—suggests neither deference nor a high standard of scrutiny because there is neither a privative clause nor a statutory right of appeal (see *Pushpanathan* at paragraph 30).

[51] The second factor—the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question—militates *prima facie* in favour of a high degree of deference. The Governor in Council is given a wide degree of latitude or discretion regarding whether or not to revoke citizenship and the legislation provides little guidance in exercising this discretion. The very fact that Parliament chose the Governor in Council as the decision-maker also suggests a legislative intent that it act as a vehicle for the expression of government policy (*Suresh*, at paragraph 31; *Mount Sinai*, at paragraph 58; *Baker*, at paragraph 59).

[52] However, where, as here, the Governor in Council deliberately applies a self-imposed policy and where that policy is predicated on legal concepts of war crimes and complicity, its expertise in the application of the policy is not apparent and its decision in that regard is entitled to lesser deference.

[53] The third factor—the purpose of the legislation and the provision in particular—suggests a highly deferential standard of scrutiny. The discretion of the

des normes de contrôle différentes. Soupeser des intérêts personnels et des intérêts publics peut bien entraîner l'application de la norme de la décision manifestement déraisonnable, alors que la décision selon laquelle un individu pourrait bien être un criminel de guerre au sens de la politique sur les criminels de guerre peut bien entraîner l'application de la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[49] J'examinerai maintenant les quatre facteurs énoncés dans les arrêts *Pushpanathan* et *Dr Q*.

[50] Le premier facteur—l'absence de clause privative—n'implique pas la retenue ni une norme élevée de contrôle parce qu'il n'y a pas de clause privative ou de droit d'appel prévu par la loi (voir *Pushpanathan* au paragraphe 30).

[51] Le deuxième facteur—l'expertise du tribunal par rapport à celle de la cour de révision sur la question en litige—milite à première vue en faveur d'un degré élevé de retenue. Le gouverneur en conseil se voit accorder une grande latitude ou discrétion au sujet de la question de savoir si la citoyenneté doit être annulée et la législation renferme peu de directives au sujet de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Le fait même que le législateur a choisi le gouverneur en conseil comme décideur donne également à entendre qu'il voulait que le gouverneur en conseil serve d'intermédiaire pour exprimer la politique gouvernementale (*Suresh*, au paragraphe 31; *Mont-Sinaï*, au paragraphe 58; *Baker*, au paragraphe 59).

[52] Toutefois lorsque, comme c'est ici le cas, le gouverneur en conseil applique délibérément une politique qu'il a lui-même établie et lorsque cette politique est fondée sur des concepts juridiques concernant les crimes de guerre et la complicité, son expertise dans l'application de la politique n'est pas apparente et sa décision à cet égard peut faire l'objet d'une moins grande retenue.

[53] Le troisième facteur—l'objet de la législation et en particulier de la disposition—donne à entendre une norme de contrôle fondée sur une plus grande retenue.

Governor in Council is subject to no statutory limits. Any type of misrepresentation can, in theory, lead to the revocation of one's citizenship. In practice, however, in view of the policy adopted and followed by the government, the discretion has been curtailed with respect to misrepresentations made by suspected war criminals. Furthermore, the provision is meant to apply to an individual who stands to lose his citizenship and to become a stateless person. This warrants a less deferential standard.

[54] The fourth factor—the nature of the question, law, fact, or mixed law and fact—suggests a high standard of deference where the question is one of balancing private and public interests or where the findings of fact at the end of the reference process are such as to easily qualify the person as a suspected war criminal under the policy. Where, however, there are no such findings and where the Governor in Council is expected to make his own findings, complex legal issues are likely to arise, which invite less deference. That the policy is predicated on concepts of criminal and international law can be seen from its very wording which refers to international courts and conventions (see paragraph 28 of these reasons) and from the reference in the Attorney General's factum, at paragraph 66, to decisions of this Court that have examined the concepts of "war crimes" and "complicity" in the context of international refugee law. The Governor in Council is not, of course, deciding as a matter of law whether a person is a war criminal, but it cannot apply the war criminals policy to a person unless it first satisfies itself, to use the very words of the policy, that "there is evidence of direct involvement in or complicity of war crimes or crimes against humanity" (at paragraph 28 of these reasons).

[55] The case at bar resembles *Suresh* to the extent that the Governor in Council is dealing with a self-imposed government policy, but it cannot be said

Le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil n'est assujéti à aucune restriction législative. Tout type de fausse déclaration peut en théorie mener à l'annulation de la citoyenneté. Toutefois, en pratique, compte tenu de la politique adoptée et suivie par le gouvernement, le pouvoir discrétionnaire a été limité en ce qui concerne les fausses déclarations faites par des individus qui sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre. En outre, la disposition vise à s'appliquer à la personne qui risque de perdre sa citoyenneté et de devenir un apatride. Cela justifie une norme de moins grande retenue.

[54] Le quatrième facteur—la nature de la question, de droit, de fait ou mixte de fait et de droit—donne à entendre une norme de retenue élevée lorsqu'il s'agit de soupeser les intérêts privés et les intérêts publics ou lorsque les conclusions de fait tirées à la fin de la procédure de renvoi sont telles qu'elles permettent facilement de soupçonner l'intéressé d'être un criminel de guerre en vertu de la politique. Toutefois, lorsqu'aucune conclusion de ce genre n'est tirée et lorsque l'on s'attend à ce que le gouverneur en conseil tire ses propres conclusions, des questions juridiques complexes peuvent se poser, lesquelles donnent lieu à une moins grande retenue. On peut constater que la politique est fondée sur des concepts du droit criminel et du droit international compte tenu du libellé même, qui fait mention des tribunaux internationaux et des conventions internationales (voir le paragraphe 28 des présents motifs) et de la mention, au paragraphe 66 du mémoire du procureur général, de décisions dans lesquelles la présente Cour a examiné les concepts de «crime de guerre» et de «complicité» dans le contexte du droit international des réfugiés. Bien sûr, le gouverneur en conseil ne tranche pas la question de droit qui consiste à savoir si un individu a commis des crimes de guerre, mais il ne peut pas appliquer à un individu la politique concernant les criminels de guerre à moins de s'assurer d'abord, comme le dit la politique, qu'«il possède une preuve de complicité ou de participation directe à des crimes de guerre ou à des crimes contre l'humanité» (au paragraphe 28 des présents motifs).

[55] La présente affaire ressemble à l'affaire *Suresh* dans la mesure où le gouverneur en conseil a devant lui une politique gouvernementale qu'il a lui-même établie,

here that there is a negligible legal dimension in determining whether a person falls within the ambit of the war criminals policy. A Canadian citizen ought not, in my view, be declared stateless and be stigmatized as a suspected war criminal by a decision which would be reviewed on a standard affording greater deference than on the standard of reasonableness *simpliciter*.

Application of the standard of review

[56] I agree with the reviewing Judge that there was no obligation on the Governor in Council to mention all the elements it considered before reaching its decision and that the fact that peripheral elements are not mentioned is no proof that they were not considered or that they were arbitrarily discarded. I also agree that a reviewing court should not enter into a re-weighing of the evidence and the factors submitted by the parties.

Mr. Oberlander's personal interests

[57] The reviewing Judge was clearly wrong in finding that Mr. Oberlander's interests are "peripheral elements" and I fail to see any evidence or indication that they were considered at all. In her Report prepared without consideration of the additional submissions filed by Mr. Oberlander, the Minister states that "Mr. Oberlander raised no humanitarian or compassionate considerations in his submissions" (A.B., Vol. 1, at page 41). (I hasten to observe that the words "humanitarian and compassionate considerations" do not appear in the *Citizenship Act* and are inappropriate as they invite comparison, and confusion, with these words as they are used and have been interpreted in other statutory instruments. I much prefer the words "personal interests" used by the Attorney General in his written and oral submissions.)

[58] The Minister, of course, is wrong, to the extent that submissions were eventually made in that regard. It is true that the additional submissions were attached to the report and that one must generally assume that a

mais on ne peut pas dire ici qu'il existe un aspect juridique négligeable lorsqu'il s'agit de déterminer si la politique sur les crimes de guerre s'applique à un individu. À mon avis, un citoyen canadien ne devrait pas être déclaré apatride et être stigmatisé parce qu'il est soupçonné d'être un criminel de guerre à la suite d'une décision qui serait examinée selon une norme autorisant une plus grande retenue que la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

Application de la norme de contrôle

[56] Je souscris à l'avis du juge saisi en révision lorsqu'il dit que le gouverneur en conseil n'est pas tenu de mentionner tous les éléments dont il a tenu compte avant d'arriver à sa décision et que le fait que des éléments secondaires ne sont pas mentionnés n'établit pas que ces éléments n'ont pas été pris en considération ou qu'ils ont arbitrairement été écartés. Je suis également d'accord pour dire qu'une cour de révision ne devrait pas amorcer une réévaluation de la preuve et des facteurs soumis par les parties.

Intérêts personnels de M. Oberlander

[57] Le juge saisi en révision a clairement eu tort de conclure que les intérêts de M. Oberlander sont des «éléments secondaires» et je ne puis voir aucun élément de preuve ni aucune indication montrant qu'il ait été tenu compte de ces intérêts. Dans son rapport, préparé sans qu'il soit tenu compte des observations additionnelles déposées par M. Oberlander, la ministre dit que [TRADUCTION] «M. Oberlander n'a soulevé aucune raison d'ordre humanitaire dans ses observations» (D.A., vol. 1, à la page 41). (Je m'empresse de faire remarquer que les mots «raisons d'ordre humanitaire» ne figurent pas dans la *Loi sur la citoyenneté* et qu'ils ne sont pas appropriés puisqu'ils invitent à faire une comparaison, et prêtent à confusion, avec ces mots tels qu'ils sont employés et tels qu'ils ont été interprétés dans d'autres textes de loi. Je préfère de beaucoup les mots «intérêts personnels» employés par le procureur général dans ses observations écrites et orales.)

[58] Bien sûr, la ministre a tort, dans la mesure où des observations ont en fin de compte été faites sur ce point. Il est vrai que les observations additionnelles étaient jointes au rapport et qu'il faut en général supposer que le

decision-maker has examined all the evidence and documentation. But where the personal interests considerations are so overwhelmingly favourable to the person concerned as they are here—50 years of irreproachable life in Canada—one should expect the decision-maker to at least formally recognize the existence of those interests. It is apparent on the face of the record that there was no balancing of the personal interests of Mr. Oberlander and of the public interest. The decision in that regard is patently unreasonable.

The War Crimes Program

[59] The Minister's report does refer to the "no safe haven" policy but does not analyse why it is that Mr. Oberlander fits within the policy which, the report fails to mention, applies only to suspected war criminals. In face of the express finding by Mr. Justice MacKay that no evidence was presented about any personal involvement of Mr. Oberlander in war crimes, one would expect the Governor in Council to at least explain why, in its view, a policy which, by its very—and underlined—words applied only to suspected war criminals, applied to someone who served only as an interpreter in the German army. I note that neither the Minister in her report nor the reviewing Judge even refer to the fact that Mr. Oberlander had asserted that he had not joined the German army voluntarily and that Mr. Justice MacKay has not made a definite finding as to whether Mr. Oberlander had been conscripted or not.

[60] The Governor in Council could not reasonably come to the conclusion that the policy applied to Mr. Oberlander without first forming an opinion as to whether there was evidence permitting a finding (not made by the reference Judge) that Mr. Oberlander could be suspected of being complicit in the activities of an organization with a single, brutal purpose. The reviewing Judge took upon himself to decide what the Governor in Council had omitted to examine and decide, that EK 10a was an organization with a single, brutal purpose and

décideur a examiné tous les éléments de preuve et toute la documentation. Cependant, lorsque les considérations liées aux intérêts personnels sont fortement favorables à la personne concernée, comme c'est ici le cas—M. Oberlander ayant vécu d'une façon irréprochable au Canada pendant 50 ans—on devrait s'attendre à ce que le décideur reconnaisse du moins formellement l'existence de ces intérêts. Il est apparent au vu du dossier que les intérêts personnels de M. Oberlander et l'intérêt public n'ont pas été soupesés. La décision sur ce point est manifestement déraisonnable.

Le programme sur les crimes de guerre

[59] Le rapport de la ministre fait bien mention de la politique d'«absence de havre», mais sans renfermer d'analyse expliquant pourquoi M. Oberlander est visé par la politique qui ne s'applique qu'aux individus soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre, soit un élément dont il n'est pas fait mention dans le rapport. Étant donné la conclusion expresse tirée par le juge MacKay, à savoir qu'aucun élément de preuve n'a été présenté au sujet de la participation personnelle de M. Oberlander à des crimes de guerre, on s'attendrait à ce que le gouverneur en conseil explique du moins pourquoi, à son avis, une politique qui, par son libellé même, et la chose est soulignée, s'appliquait uniquement aux individus soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre, s'appliquait à quelqu'un qui avait uniquement agi à titre d'interprète dans l'armée allemande. Je note que ni la ministre dans son rapport ni le juge qui a procédé à la révision ne mentionnent que M. Oberlander a affirmé qu'il n'avait pas joint l'armée allemande volontairement et que le juge MacKay n'a pas tiré de conclusion précise au sujet de la question de savoir si M. Oberlander était un conscrit.

[60] Le gouverneur en conseil ne pouvait pas raisonnablement conclure que la politique s'appliquait à M. Oberlander sans d'abord se faire une opinion au sujet de la question de savoir s'il existait une preuve permettant de conclure (conclusion que le juge chargé du renvoi n'a pas tirée) que M. Oberlander pouvait être soupçonné d'avoir été complice des activités d'une organisation dont la seule raison d'être était de perpétrer des actes de brutalité. Le juge saisi en révision s'est chargé de décider ce que le gouverneur en conseil avait

that Mr. Oberlander was complicit in the organization's activities. The decision of the Governor in Council in that regard cannot be supplemented by that of the reviewing Judge. The decision of the Governor in Council is not reasonable as it fails to make the appropriate findings and relate them to the person whose citizenship was at issue.

Conclusion

[61] I would allow the appeal with costs here and below, set aside the decision of the Federal Court, allow the application for judicial review, set aside the decision of the Governor in Council and remit the matter back to the Governor in Council for a new determination. In practice, this order means that the Minister of Citizenship and Immigration, should she decide to again seek the revocation of the citizenship of Mr. Oberlander, is expected to present the Governor in Council with a new report which will address the concerns expressed by the Court in these reasons.

SEXTON J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

omis d'examiner et de décider, à savoir que l'unité Ek 10a était une organisation dont la raison d'être était de perpétrer des actes de brutalité et que M. Oberlander avait été complice des activités de l'organisation. La décision du gouverneur en conseil sur ce point ne peut pas être complétée par celle du juge saisi en révision. La décision du gouverneur en conseil n'est pas raisonnable puisqu'elle ne renferme pas les conclusions appropriées et qu'elle n'établit pas de lien entre les conclusions tirées et la personne dont la citoyenneté est en cause.

Conclusion

[61] J'accueillerais l'appel, les dépens étant adjugés dans la présente instance et dans l'instance inférieure, j'annulerais la décision de la Cour fédérale, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire, j'annulerais la décision du gouverneur en conseil et je renverrais l'affaire au gouverneur en conseil pour qu'il prenne une nouvelle décision. En pratique, cette ordonnance veut dire que la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, si elle décidait de demander encore une fois l'annulation de la citoyenneté de M. Oberlander, devrait présenter au gouverneur en conseil un nouveau rapport portant sur les questions mentionnées par la Cour dans les présents motifs.

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

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