

IMM-500-08  
2010 FC 66

IMM-500-08  
2010 CF 66

**Faustin Mutabazi Kanyamibwa** (*Applicant*)

**Faustin Mutabazi Kanyamibwa** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, November 17, 2009; Ottawa, January 20, 2010.

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 17 novembre 2009; Ottawa, 20 janvier 2010.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of respondent's decision rejecting applicant's application for ministerial relief under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 35(2) — Applicant granted Convention refugee status but later deemed inadmissible since considered senior official in two Rwandan governments determined to have engaged in human rights violations — Respondent filing motion for non-disclosure of some information with regard to applicant's judicial review proceeding but some information made public — Respondent's reliance on information initially undisclosed but subsequently unredacted not constituting breach of natural justice since disclosure thereof not making any difference — In application made pursuant to IRPA, s. 35(2), Federal Court not intervening unless decision based on erroneous finding of fact made in perverse, capricious manner or without regard to evidence submitted — Respondent's findings regarding applicant not supported by evidence on record — In present application, respondent having to assess whether applicant's presence in Canada detrimental to national interest — Respondent's decision not reasonable — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le défendeur a rejeté la demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur en vertu de l'art. 35(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — Le demandeur s'était vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, mais il a par la suite été déclaré interdit de territoire parce qu'il avait occupé un poste de rang supérieur au sein de deux régimes rwandais qui s'étaient livrés à des violations des droits de la personne — Le défendeur avait présenté une requête d'interdiction de divulgation de certains renseignements concernant le contrôle judiciaire du demandeur, mais certains renseignements pouvaient être rendus publics — Le fait que le défendeur se soit fondé sur des renseignements initialement expurgés, puis divulgués par la suite ne constituait pas un manquement à la justice naturelle parce que leur divulgation n'aurait pas mené à une issue différente — Dans une demande présentée en application de l'art. 35(2) de la LIPR, la Cour fédérale n'intervient pas à moins que la décision soit fondée sur une conclusion de fait erronée tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte de la preuve produite — La preuve au dossier n'appuyait pas les conclusions du défendeur quant au demandeur — En l'espèce, ce que le défendeur devait examiner était la question de savoir si la présence du demandeur au Canada serait préjudiciable à l'intérêt national — La décision du défendeur n'était pas raisonnable — Demande accueillie.*

*Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of respondent's decision rejecting applicant's application for ministerial relief under Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 35(2) — Applicant's counsel moving for special advocate in proceeding — Special advocate not needed in this case given that information respondent seeking to protect from disclosure minimal, not forming basis for respondent's decision — Respondent's decision, while not*

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le défendeur a rejeté la demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur en vertu de l'art. 35(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — L'avocat du demandeur avait présenté une requête visant la nomination d'un avocat spécial — L'avocat spécial n'était pas nécessaire en l'espèce, les renseignements dont le défendeur voulait*

*insignificant, having limited immediate impact on applicant's life, liberty, security interests — Also, because applicant fully aware of substance of information relied on by respondent, fairness, natural justice not requiring appointment of special advocate — Cause of action estoppel, issue estoppel not applicable here — Applicant's attempt to challenge admissibility finding through judicial review application amounting to collateral attack thereon — Attempt improper, not permissible.*

This was an application for judicial review of the respondent's decision rejecting the applicant's application for ministerial relief under subsection 35(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). That decision was based on the recommendations of the Canada Border Services Agency that relief not be granted to the applicant because he failed to show that his presence in Canada would not be detrimental to the national interest. The applicant had previously been deemed inadmissible pursuant to the former *Immigration Act* because he was considered to be a senior official in two Rwandan governments which have been determined to have engaged in systemic or gross human rights violations, genocide, war crimes or crimes against humanity. The applicant is a Rwandan citizen of Hutu ethnicity. In 1991, the applicant worked at the Rwandan Embassy in Canada, where he has remained ever since. The applicant was granted Convention refugee status in Canada but was later found inadmissible to be landed therein due to his position in the Rwandan regimes.

After the applicant was granted leave for judicial review of the denial of ministerial relief, the respondent filed a motion for non-disclosure of some information in the tribunal record pursuant to section 87 of IRPA on the grounds that disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person. Fourteen pages of the certified tribunal record (CTR) were partially redacted. It was determined that three pages of the CTR contained redactions of some information that could be made public. Although the applicant did not object to the non-disclosure motion, the applicant's counsel made a motion requesting the appointment of a special advocate to protect the interests of the applicant. However, that motion was dismissed.

*empêcher la divulgation étant peu nombreux et sa décision ne reposant pas sur ces renseignements — La décision du défendeur, bien qu'elle ne fût pas dépourvue d'importance, avait une incidence limitative immédiate sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du demandeur — De même, comme le demandeur était parfaitement au courant de l'essentiel des renseignements sur lesquels le défendeur s'était fondé, les considérations d'équité et de justice naturelle ne nécessitaient pas un avocat spécial — Ni la préclusion fondée sur la cause d'action ni la préclusion découlant d'une question déjà tranchée ne s'appliquait en l'espèce — La tentative du demandeur de contester la conclusion portant qu'il était interdit de territoire par le truchement d'une demande de contrôle judiciaire équivalait à une contestation incidente de l'interdiction de territoire — Sa démarche était inappropriée et ne pouvait être permise.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le défendeur a rejeté la demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR). La décision reposait sur la recommandation de l'Agence des services frontaliers du Canada de ne pas accorder de dispense au demandeur parce que celui-ci n'avait pas prouvé que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national. Auparavant, le demandeur avait été déclaré interdit de territoire en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration* parce qu'il avait occupé un poste de rang supérieur au sein de deux gouvernements rwandais qui s'étaient livrés à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou avaient commis un génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre. Le demandeur est un citoyen du Rwanda d'origine hutue. En 1991, le demandeur travaillait à l'ambassade du Rwanda au Canada, où il demeure depuis. Le demandeur s'était vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada, mais il a par la suite été déclaré interdit de territoire au Canada en raison du poste qu'il avait occupé au sein des régimes rwandais.

Après que le demandeur a obtenu l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire du refus de la dispense ministérielle, le défendeur a présenté une requête d'interdiction de divulgation de certains renseignements contenus dans le dossier du tribunal, conformément à l'article 87 de la LIPR, au motif que la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Quatorze pages du dossier certifié du tribunal (le DCT) étaient partiellement expurgées. Il a été décidé que trois pages du DCT renfermaient des renseignements expurgés qui pouvaient être rendus publics. Bien que le demandeur n'ait pas contesté la requête d'interdiction de divulgation, son avocat a présenté une requête visant la nomination d'un avocat spécial pour protéger les intérêts du demandeur. Cette requête a toutefois été rejetée.

The issues were whether the applicant was entitled to a special advocate; whether the respondent's decision breached natural justice due to its reliance, at the time of the decision, on undisclosed information to which the applicant could not answer; whether the respondent erred in making unreasonable findings of fact by ignoring evidence or by making unreasonable inferences; and whether the respondent was barred from considering whether the applicant committed or was complicit in crimes against humanity in the context of the ministerial relief application since this decision was based on the same allegations and the same facts that were put before the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board during the applicant's refugee hearing.

*Held*, the application should be allowed.

The disclosure of some information that was redacted from the CTR could be injurious to national security or endanger the safety of any person. However, a special advocate to protect the applicant's interests did not need to be appointed in this case given that the information the respondent was seeking to protect from disclosure was minimal and this information did not form the basis for the respondent's decision. The respondent's decision under subsection 35(2) of IRPA, while not insignificant, had a limited immediate impact on the applicant's life, liberty and security interests. Moreover, the applicant had already been found to be a Convention refugee and was therefore protected from deportation barring special circumstances. Finally, the materiality or probity of the information at issue and the applicant's ability to meet the case against him were considered. The applicant was fully aware of the substance of the information that was relied on by the respondent in deciding not to grant the applicant ministerial relief. Thus, considerations of fairness and natural justice did not require the appointment of a special advocate in this proceeding.

The respondent's reliance on information that was initially undisclosed but subsequently unredacted as a result of a Federal Court order did not constitute a breach of natural justice. Despite being given the opportunity to file further evidence after the unredacted pages were disclosed, the applicant simply repeated blanket denials and his vague assertions of persecution by the new Rwandan regime. The disclosure of that information before the respondent denied him relief pursuant to subsection 35(2) of IRPA would not have made a difference. The applicant knew the concerns of the respondent and had an opportunity to address them. Moreover, the decision not to disclose at the time was a reasonable one.

Les questions en litige étaient celles de savoir si le demandeur avait droit à un avocat spécial, si la décision du défendeur contrevenait à la justice naturelle puisqu'elle reposait, au moment de la prise de la décision, sur des renseignements non divulgués auxquels le demandeur ne pouvait répondre, si le défendeur avait commis une erreur en tirant des conclusions de fait déraisonnables en ne tenant pas compte d'éléments de preuve ou en tirant des inférences déraisonnables et si, dans le cadre de la demande de dispense ministérielle, le défendeur ne pouvait déterminer si le demandeur avait commis des crimes contre l'humanité ou avait été complice de tels crimes, car cette décision reposait sur les mêmes allégations et les mêmes faits présentés devant la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pendant l'audience concernant le statut de réfugié du demandeur.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La divulgation de certains renseignements expurgés du DCT pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Cependant, il n'était pas nécessaire de nommer un avocat spécial pour protéger les intérêts du demandeur étant donné que les renseignements dont le défendeur voulait empêcher la divulgation étaient peu nombreux et que sa décision ne reposait pas sur ces renseignements. La décision du défendeur en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR, bien qu'elle ne fût pas dépourvue d'importance, avait une incidence limitative immédiate sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du demandeur. Qui plus est, le demandeur s'était déjà vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention et était donc protégé contre l'expulsion, à moins de circonstances spéciales. Enfin, le caractère substantiel ou probant des renseignements en cause ainsi que l'aptitude du demandeur à répondre aux allégations portées contre lui avaient été pris en compte. Le demandeur était parfaitement au courant de l'essentiel des renseignements sur lesquels le défendeur s'était fondé dans sa décision de ne pas lui accorder de dispense ministérielle. Ainsi, la nomination d'un avocat spécial n'était pas nécessaire en l'espèce selon des considérations liées à l'équité et à la justice naturelle.

Le fait que le défendeur se soit fondé sur des renseignements initialement expurgés, puis divulgués par la suite conformément à une ordonnance de la Cour fédérale, ne constituait pas un manquement à la justice naturelle. Bien qu'il ait obtenu l'autorisation de produire d'autres éléments de preuve après la divulgation des pages non expurgées, le demandeur a tout simplement répété ses dénégations générales et ses vagues assertions de persécution par le nouveau régime rwandais. La divulgation de ce renseignement avant que le défendeur ne rejette sa demande de dispense présentée en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR n'aurait pas mené à une issue différente. Le demandeur était au courant des préoccupations du défendeur et a eu la chance d'y répondre. En outre, la décision d'interdire la divulgation à l'époque était raisonnable.

In an application for ministerial relief pursuant to subsection 35(2) of IRPA, the applicant bears the onus of satisfying the respondent that his presence in Canada would not be detrimental to the public interest. Unless the decision was based on an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard to the evidence submitted, the Federal Court will not intervene. In this case, the respondent's findings were not supported by the evidence on the record. The respondent therefore erred since he could not selectively read the evidence and discard relevant portions thereof, such as the actual role of the applicant during his years in the Embassy. What the respondent had to assess was whether the applicant's presence in Canada would be detrimental to the national interest. While the respondent is entitled to a high degree of deference when deciding on this issue, it does not dispense him from the duty to provide adequate reasons and to address material evidence which favours the applicant's interests. In the case at bar, the respondent's decision to deny the applicant relief could not be said to be reasonable.

The respondent was not barred from raising the issue of torture even though the RPD had made a conclusive determination on it. Paragraph 15(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* illustrates the common law principle of *res judicata* and explicitly manifests Parliament's intention not to allow the relitigation of some issues. That provision is not triggered where an applicant is found to be inadmissible under paragraph 35(1)(b) of IRPA. Neither cause of action estoppel nor issue estoppel were applicable here. Moreover, the applicant's attempt to challenge the finding that he was inadmissible to Canada through his judicial review application of the respondent's decision to deny him relief pursuant to subsection 35(2) of IRPA amounted to a collateral attack on the inadmissibility finding. As such, it was improper and could not be permitted.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.  
*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].  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(l) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 35(1)(a),(b),(2), 76 "information" (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 83 (as am. *idem*), 87 (as am. *idem*), 87.1 (as enacted, *idem*), 109, 115.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 15(b), 16.  
*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21.

Dans une demande de dispense ministérielle présentée en application du paragraphe 35(2) de la LIPR, il incombe au demandeur de convaincre le défendeur que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt public. À moins que la décision soit fondée sur une conclusion de fait erronée tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte de la preuve produite, la Cour fédérale n'interviendra pas. En l'espèce, la preuve au dossier n'appuyait pas les conclusions du défendeur. Celui-ci a donc commis une erreur parce qu'il ne pouvait pas examiner la preuve de manière sélective et en écarter des éléments pertinents, comme le rôle véritable du demandeur durant ses années à l'ambassade. Ce que le défendeur devait examiner était la question de savoir si la présence du demandeur au Canada serait préjudiciable à l'intérêt national. Bien que le défendeur ait droit à un degré de déférence élevé lorsqu'il tranche cette question, il a tout de même le devoir de fournir des motifs adéquats et d'aborder les éléments de preuve substantiels qui appuient la thèse du demandeur. En l'espèce, on ne pouvait affirmer que la décision du défendeur de rejeter la demande de dispense du demandeur était raisonnable.

Le défendeur pouvait soulever la question de la torture même si elle avait déjà fait l'objet d'une décision finale de la SPR. L'alinéa 15(b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* est une illustration du principe de l'autorité de la chose jugée en common law et exprime clairement l'intention du législateur d'interdire la remise en cause de certaines questions. Cette disposition ne s'applique pas à un demandeur visé par une interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 35(1)(b) de la LIPR. Ni la préclusion fondée sur la cause d'action ni la préclusion découlant d'une question déjà tranchée n'était applicable en l'espèce. De plus, la tentative du demandeur de contester la conclusion portant qu'il était interdit de territoire au Canada par le truchement d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision du défendeur de rejeter sa demande de dispense en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR équivalait à une contestation incidente de l'interdiction de territoire. Sa démarche était donc inappropriée et ne pouvait être permise par la Cour.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(l) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 35(1)(a),(b),(2), 76 « renseignements » (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 83 (mod., *idem*), 87 (mod., *idem*), 87.1 (édicte, *idem*), 109, 115.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.  
*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*,  
DORS/2002-227, art. 15b), 16.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*,  
28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Segasayo v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 585, 313 F.T.R. 106, 66 Imm. L.R. (3d) 111; *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 2002 FCA 210, [2003] 1 F.C. 242, 214 D.L.R. (4th) 429, 19 C.P.R. (4th) 163.

## DISTINGUISHED:

*Thambiturai v. Canada (Solicitor General)*, 2006 FC 750, [2007] 2 F.C.R. 412, 294 F.T.R. 268, 55 Imm. L.R. (3d) 215.

## CONSIDERED:

*Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, 219 D.L.R. (4th) 385, 49 Admin. L.R. (3d) 1; *Rajadurai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 119, 340 F.T.R. 179; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 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; *Mekonen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1133, 66 Imm. L.R. (3d) 222; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, 232 D.L.R. (4th) 385, 17 C.R. (4th) 276; *Ratnasingam v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 1096, 319 F.T.R. 133, 66 Imm. L.R. (3d) 231.

## REFERRED TO:

*Miller v. Canada (Solicitor General)*, 2006 FC 912, [2007] 3 F.C.R. 438, 297 F.T.R. 203; *Kanaan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 241, 71 Imm. L.R. (3d) 63; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289, 2 Admin. L.R. (2d) 125; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 159; *Sogi v. Canada (Minister of*

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Segasayo c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 585; *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 2002 CAF 210, [2003] 1 C.F. 242.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Thambiturai c. Canada (Solliciteur général)*, 2006 CF 750, [2007] 2 R.C.F. 412.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3; *Rajadurai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 119; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Mekonen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1133; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *Ratnasingam c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 1096.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Miller c. Canada (Solliciteur général)*, 2006 CF 912, [2007] 3 R.C.F. 438; *Kanaan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 241; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1429, [2004] 2 R.C.F. 427, conf. par 2004 CAF 212, [2005] 1 R.C.F. 171; *Gariev c. Canada*

*Citizenship and Immigration*), 2003 FC 1429, [2004] 2 F.C.R. 427, 113 C.R.R. (2d) 331, 242 F.T.R. 266, aff'd 2004 FCA 212, [2005] 1 F.C.R. 171, 121 C.R.R. (2d) 137 36 Imm. L.R. (3d) 1; *Gariiev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 531; *Alemu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 997, 257 F.T.R. 52, 38 Imm. L.R. (3d) 250; *Segasayo v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 372, [2008] 1 F.C.R. 121, 61 Imm. L.R. (3d) 251; *Malkine v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 496, 334 F.T.R. 307; *Nadarasa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1112; *Canada (Attorney General) v. Khawaja*, 2007 FC 463, [2008] 1 F.C.R. 621, 280 D.L.R. (4th) 32, 219 C.C.C. (3d) 289; *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 46, [2008] 3 F.C.R. 306, 54 C.R. (6th) 76, 166 C.R.R. (2d) 134; *Ramadan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1155, 335 F.T.R. 227; *Afridi v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 1192, 75 Imm. L.R. (3d) 291; *Kablawi v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 1011, 333 F.T.R. 300, 74 Imm. L.R. (3d) 261; *Tameh v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 884, 332 F.T.R. 158; *Chogolzadeh v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 405, 327 F.T.R. 39, 71 Imm. L.R. (3d) 300; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392, 263 D.L.R. (4th) 113, 44 Admin. L.R. (4th) 4; *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460, 210 D.L.R. (4th) 193, 34 Admin. L.R. (3d) 163; *R. v. Mahalingan*, 2008 SCC 63, [2008] 3 S.C.R. 316, 300 D.L.R. (4th) 1, 237 C.C.C. (3d) 417; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269, 365 A.P.R. 269; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, (1989), 49 C.C.C. (3d) 289, 70 C.R. (3d) 209.

APPLICATION for judicial review of the respondent's decision rejecting the applicant's application for ministerial relief under subsection 35(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

#### APPEARANCES

*Lorne Waldman* for applicant.  
*Alexandre Kaufman* and *Talitha A. Nabbali* for respondent.

(*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*), 2004 CF 531; *Alemu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 997; *Segasayo c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 372, [2008] 1 R.C.F. 121; *Malkine c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 496; *Nadarasa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 1112; *Canada (Procureur général) c. Khawaja*, 2007 CF 463, [2008] 1 R.C.F. 621; *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 46, [2008] 3 R.C.F. 306; *Ramadan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1155; *Afridi c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 1192; *Kablawi c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 1011; *Tameh c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 884; *Chogolzadeh c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 405; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392; *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460; *R. c. Mahalingan*, 2008 CSC 63, [2008] 3 R.C.S. 316; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601 ; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le défendeur a rejeté la demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU

*Lorne Waldman* pour le demandeur.  
*Alexandre Kaufman* et *Talitha A. Nabbali* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Waldman & Associates*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] DE MONTIGNY J.: This is an application for judicial review of the decision of Minister Stockwell Day, then Minister of Public Safety, wherein he rejected the applicant's application for ministerial relief under subsection 35(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). The applicant had previously been deemed inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(l) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (now paragraph 35(1)(b) of the IRPA) because he was considered to be a senior official in two Rwandan governments which have been determined to have engaged in systemic or gross human rights violations, genocide, war crimes, or crimes against humanity.

I. Facts

[2] The applicant is a Rwandan citizen of Hutu ethnicity, born October 10, 1950. After earning a bachelor's degree in psychology in 1975, he worked briefly (from January 1976 to October 1977) for the Government of Rwanda in Kigali in the Immigration Department. In November 1977, the applicant went to Bordeaux, France, on a government scholarship, where he earned a master's degree in education (in 1979).

[3] Upon his return to Rwanda, he resumed working for the government, first as an intelligence analyst for the "Service central de renseignements" (from October 1979 to August 1984), and then as a diplomat in the "Ministère des affaires étrangères". From August 1984 to July 1988, he was stationed in Switzerland, and from July 1988 to September 1991 he was posted in the Ivory Coast. In September 1991, he was transferred to Canada, where he has remained ever since. His position at the Rwandan Embassy was "premier conseiller", which made

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Waldman & Associates*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision du ministre Stockwell Day, alors ministre de la Sécurité publique, par laquelle ce dernier a rejeté la demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Auparavant, les autorités de l'immigration avaient déclaré le demandeur interdit de territoire en vertu de l'alinéa 19(1)l) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (maintenant l'alinéa 35(1)b) de la LIPR) parce qu'il avait occupé un poste de rang supérieur au sein de deux gouvernements rwandais qui s'étaient livrés au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou avaient commis un génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre.

I. Faits

[2] Le demandeur est un citoyen du Rwanda d'origine hutue né le 10 octobre 1950. Après avoir obtenu un baccalauréat en psychologie en 1975, il a travaillé brièvement (de janvier 1976 à octobre 1977) pour le gouvernement du Rwanda à Kigali au ministère de l'Immigration. En novembre 1977, bénéficiant d'une bourse d'études gouvernementale, le demandeur est allé à Bordeaux (France), où il a obtenu une maîtrise en éducation (en 1979).

[3] À son retour au Rwanda, il a repris le travail au gouvernement, d'abord à titre d'analyste du renseignement pour le « Service central de renseignements » (d'octobre 1979 à août 1984), puis à titre de diplomate au « Ministère des affaires étrangères ». Il a été affecté en Suisse d'août 1984 à juillet 1988 et ensuite, de juillet 1988 à septembre 1991, en Côte d'Ivoire. En septembre 1991, il a été muté au Canada, où il demeure depuis. À l'ambassade du Rwanda, il occupait le poste de « premier conseiller », soit le deuxième poste le plus élevé après

him the second highest ranking officer after the Ambassador Maximin Segasayo. During all those years since 1984, he never returned to Rwanda except to attend the funeral of his mother-in-law in 1991.

[4] The applicant's posting in Canada coincided with the regimes of President Juvenal Habyarimana (October 1990 to April 1994) and the Interim Rwandan Government (April 1994 to July 1994). It will be remembered that President Habyarimana was assassinated in April 1994, the event which unleashed a civil war and a terrible genocide. In July 1994, the opposition forces of the Rwandan Patriotic Front (RPF) took power in the capital of Kigali. The applicant continued to work at his post in Canada albeit unpaid until March 1995, when he received orders from the new government to return to Rwanda with his family.

[5] The applicant did not follow these orders, allegedly because of the difficulty of extricating himself from his life in Canada on such short notice, but also because he knew he would be at risk in Rwanda. The applicant claimed that the RPF had harmed members of his family before, and that he was hearing new stories of persecution from Hutus who had returned to Rwanda. He and his family therefore elected to claim refugee protection in Canada in October 1995.

[6] Prior to the beginning of the hearings, a journalist at the *Ottawa Citizen* named Jacquie Miller filed an application to have the hearing made open to the public. A corresponding application was made by the applicant for an order to ensure the confidentiality of the proceedings. Ms. Miller's application was denied in an interim decision, but the Refugee Protection Division (RPD) stated that she could re-apply upon review of the completed reasons for decision. Subsequent to that interim decision, Ms. Miller swore an affidavit wherein she stated that "sources from the Rwandan community" had informed her that Mr. Kanyamibwa was a senior official in the early 1980s for the Rwandan security service, and she added that "[a]t that time, the security service was linked to torture of political prisoners and severe human rights abuse". She also reported the views of a human rights expert at the Université du Québec in Montréal according

l'ambassadeur Maximin Segasayo. Depuis 1984, il n'est jamais retourné au Rwanda, sauf pour assister aux funérailles de sa belle-mère en 1991.

[4] L'affectation du demandeur au Canada a coïncidé avec les régimes du président Juvenal Habyarimana (d'octobre 1990 à avril 1994) et du gouvernement intérimaire rwandais (d'avril 1994 à juillet 1994). On se souviendra de l'assassinat du président Habyarimana en avril 1994, l'événement qui a déclenché une guerre civile et un effroyable génocide. En juillet 1994, les forces de l'opposition du Front patriotique rwandais (FPR) ont pris le pouvoir dans la capitale, Kigali. Le demandeur a continué de travailler à son poste au Canada, bien qu'il ne recevait plus de rémunération, jusqu'en mars 1995, date à laquelle le nouveau gouvernement lui a ordonné de rentrer au Rwanda avec sa famille.

[5] Le demandeur n'a pas obéi à cette directive parce que, selon son témoignage, il lui était difficile de quitter sa vie au Canada dans un délai aussi bref, mais aussi parce qu'il savait que son retour au Rwanda l'exposerait à des risques. Il a soutenu que le FPR avait infligé des mauvais traitements à des membres de sa famille dans le passé et qu'il avait eu vent de nouveaux récits de persécution de la part de Hutus qui étaient revenus au Rwanda. Par conséquent, sa famille et lui ont choisi de demander l'asile au Canada en octobre 1995.

[6] Avant l'audience, une journaliste du *Ottawa Citizen*, Jacquie Miller, a déposé une demande afin que l'audience soit ouverte au public. De son côté, le demandeur a demandé une ordonnance visant à assurer la confidentialité de la procédure. La Section de la protection des réfugiés (SPR) a rendu une décision provisoire rejetant la demande de M<sup>me</sup> Miller, mais a affirmé que cette dernière pourrait soumettre une nouvelle demande à la suite de l'examen des motifs de la décision. Après cette décision provisoire, M<sup>me</sup> Miller a souscrit un affidavit dans lequel elle a affirmé que [TRADUCTION] « des sources de la communauté rwandaise » l'avaient avisée que M. Kanyamibwa était un cadre supérieur du service de sécurité rwandais au début des années 1980 et, a-t-elle ajouté, [TRADUCTION] « à l'époque, le service de sécurité était lié à la torture de prisonniers politiques et à de graves atteintes aux droits de la personne ». Elle a également fait part de l'avis d'un

to whom former diplomats would not be in danger if returned to Rwanda. That affidavit was filed before the RPD. A hearings officer also filed a notice of intent to participate on December 6, 1996.

[7] On March 19, 1997, the RPD decided that the applicant's claim was well founded, and as such, he was included in the Convention refugee definition. The Board concluded this part of its reasons in the following way:

By his testimony and personal documents the claimant has satisfied the panel that he is an intellectually prominent Hutu who would certainly come to the attention of the government if he returned to Rwanda. He has a graduate degree from a French university and has held relatively important posts within the former government. As well, the claimant produced building permits and photographs of his two residences in Kigali and gave credible evidence that they have been occupied by others, including the RPA [Rwandan Patriotic Army]. Considering the objective country information, the panel finds that if the claimant returned to Rwanda there is a reasonable possibility that the claimant would be subjected to arbitrary arrest and detention if not some more serious harm either because of his prominence as a member of the Hutu elite or because he would be unjustly denounced by someone now occupying one of his properties. He therefore has a well-founded fear of persecution by reason of his ethnic identity and perceived political opinion.

[8] The Minister intervened to seek the exclusion of the applicant, both on the ground of his work for the Rwandan government in the 1980s and because he served as a diplomat during the genocide in 1994. At the conclusion of the applicant's testimony on December 10, 1996, the RPD granted the Minister's request for an adjournment in order to obtain additional evidence and in particular, speak with sources in the Rwandan-Canadian community referred to in the affidavit of Ms. Miller. The Minister requested an extension of the adjournment, which was also granted. After a three-month adjournment, the Minister informed the RPD that he had completed his investigation, that no new evidence was forthcoming, and that he would be calling no witnesses and making no submissions.

spécialiste des droits de la personne à l'Université du Québec à Montréal selon qui les anciens diplomates ne seraient pas exposés à un danger à leur retour au Rwanda. Cet affidavit a été présenté à la SPR. Un agent d'audience a également présenté un avis d'intention de participer le 6 décembre 1996.

[7] Le 19 mars 1997, la SPR a décidé que la demande d'asile du demandeur était fondée et qu'il était donc un réfugié au sens de la Convention. Voici comment la Commission s'est exprimée en tranchant cette question dans ses motifs :

Par son témoignage et par les documents personnels qu'il a présentés, le demandeur a convaincu le tribunal qu'il fait partie de l'élite intellectuelle hutue et que le gouvernement s'intéresserait sûrement à lui s'il retournait au Rwanda. Il possède un diplôme d'une université française et a occupé des postes relativement importants au sein de l'ancien gouvernement. De plus, le demandeur a produit des permis de construire et des photographies de ses deux résidences de Kigali, et il a fourni des preuves crédibles selon lesquelles ces résidences ont été occupées par d'autres, y compris des membres de l'APR [l'Armée patriotique rwandaise]. À la lumière de l'information objective dont il dispose au sujet du pays, le tribunal est d'avis qu'il est raisonnable de croire que, s'il retournait au Rwanda, le demandeur serait arrêté et détenu arbitrairement, et pourrait même subir des torts plus graves, soit en raison de son appartenance à l'élite hutue, soit parce qu'il serait injustement dénoncé par quelqu'un qui occupe l'une de ses propriétés. Il a donc raison de craindre d'être persécuté du fait de son appartenance ethnique et de ses opinions politiques.

[8] Le ministre est intervenu pour demander l'exclusion du demandeur au motif que ce dernier avait travaillé pour le gouvernement rwandais dans les années 1980 et qu'il avait occupé un poste de diplomate durant le génocide en 1994. Au terme du témoignage du demandeur le 10 décembre 1996, la SPR a accueilli la demande d'ajournement présentée par le ministre afin de permettre à ce dernier de recueillir des éléments de preuve additionnels et, en particulier, pour discuter avec les sources au sein de la communauté rwando-canadienne mentionnées dans l'affidavit de M<sup>me</sup> Miller. Le ministre a demandé une prolongation de l'ajournement, qui lui a été accordée. Après un ajournement de trois mois, le ministre a avisé la SPR qu'il avait terminé son enquête, qu'il ne soumettrait aucun nouvel élément de preuve, qu'il n'appellerait aucun témoin et qu'il ne présenterait aucune observation.

[9] The RPD accepted the applicant's testimony regarding his assignment to the "Service central de renseignements" following his return from the University of Bordeaux. In particular, the RPD wrote:

His Department in the Information Services was responsible for gathering and summarizing international information about Rwanda which was generated by external sources. Much of the information was economic and political in nature and was gathered from Rwandan embassy sources and international press clippings. The claimant also wrote security reports for various government departments based on the information. The government had an on-going concern that some of its neighbours, notably Uganda, would seek to destabilize the economy by blocking access to coffee markets.

The claimant was closely questioned by the Minister's representative and the RCO on the relation of the claimant's department to other departments within the Information Services. The claimant said he knew that arrests were made by another department within the Information Services which was responsible for internal problems within Rwanda. If officials of that department tortured prisoners, he was unaware of it. He testified there was no formal communication between the departments. In general officials throughout the Information Service did not speak about their work....

In the compound where the claimant worked, no one wore a uniform or bore arms. There were no cells in the compound. The nearest prison was about five kilometres away. He had not visited it personally. He has never received military or police training. In summary, the claimant testified that in the course of his duties, the claimant had not been involved in the arrest or torture of anyone in Rwanda either directly, or indirectly by the processing of any files or information obtained through torture.

[10] The RPD therefore found that the applicant's testimony was "detailed, consistent and plausible". It gave Ms. Miller's affidavit "very little weight", since the allegations contained therein "although quite serious, are double or triple hearsay". The RPD concluded:

Presumably the witnesses are available in Canada and have not been forthcoming after a generous amount of time was permitted for the Minister to marshal the relevant evidence. The panel therefore finds there is no evidence before it which would

[9] La SPR a accepté le témoignage du demandeur concernant son affectation au « Service central de renseignements » après son retour de l'Université de Bordeaux. En particulier, la SPR a noté :

Le service qu'il [Service central de renseignements] était chargé de recueillir et de résumer de l'information internationale au sujet du Rwanda en provenance de diverses sources extérieures. Une grande partie de l'information était de nature économique et politique et provenait des ambassades du Rwanda et des coupures de la presse internationale. Le demandeur a également rédigé des rapports de sécurité pour divers ministères du gouvernement à partir de cette information. Le gouvernement était constamment préoccupé par la menace que présentaient certains des pays voisins, notamment l'Ouganda, qui pourraient chercher à déstabiliser l'économie du pays en bloquant l'accès aux marchés du café.

Le demandeur a fait l'objet d'un interrogatoire serré par le représentant du Ministre et par l'agent chargé de la revendication au sujet du lien entre le service qu'il dirigeait et les autres divisions des Services d'information. Il a déclaré qu'il était au courant que des arrestations étaient faites par une autre division [du Service central de renseignements], et que cette division était responsable des troubles internes au Rwanda. Il ne savait pas si des fonctionnaires de ce service avaient torturé des prisonniers. Il a également précisé qu'il n'y avait aucune communication entre les deux services. En général, les fonctionnaires [du Service central de renseignements] ne se parlaient pas de leur travail [...]

Dans le complexe où le demandeur travaillait, personne ne portait d'uniforme ou d'armes. Il n'y avait aucune cellule. La prison la plus rapprochée était à environ cinq kilomètres. Il ne l'avait pas visitée personnellement. Il n'avait pas reçu de formation militaire ou policière. En résumé, d'après son témoignage, durant ses études, l'intéressé n'a participé à aucune arrestation ni à la torture de qui que ce soit au Rwanda, pas plus qu'il n'a participé directement ou indirectement au traitement de dossiers ou d'informations obtenus par la torture.

[10] Par conséquent, la SPR a conclu que le témoignage du demandeur était « détaillé, conséquent et plausible ». La SPR a accordé « très peu de poids » à l'affidavit de M<sup>me</sup> Miller, étant donné que les allégations comprises dans ce document « même si elles sont très sérieuses, sont du double voire du triple ouï-dire ». La SPR a conclu comme suit :

Les témoins sont probablement accessibles au Canada et ne se sont pas manifestés même après qu'un long délai a été accordé au Ministre pour rassembler les éléments de preuve pertinents. Par conséquent, le tribunal conclut qu'il ne dispose d'aucune

permit a finding that the claimant committed or was complicit in committing crimes against humanity during his employment in his country's Information Services from 1979 to 1984.

[11] Similarly, the RPD found no evidence to establish that the applicant was excludable based on complicity in the 1994 genocide. In this respect, the RPD wrote:

There is limited documentary information available on the planning and organization of the genocide perpetrated against Tutsis and Hutu moderates. It is still not known who assassinated President Habyamara although many suspect anti-Tutsi extremists who were close to the president and the Rwandan military. Little is known about the genocide except that it was precipitous and any planning of it must have been extremely secretive since it was linked to the assassination. Although fomented by extremist leaders, much of the killing was performed by individual Rwandan citizens over an extremely brief period of several weeks. There is no evidence before this panel that the claimant was actively involved in Rwandan politics, espoused extremist anti-Tutsi views nor that he had any connections with the Interhamwe or other Hutu militias involved in the killing. Indeed, given that he has lived outside of Rwanda since 1985, it does not appear likely that he would have had the opportunity to be intimately involved with clandestine power struggles at the highest levels of the former Rwandan government.

Again, after completing his investigation, the Minister has been unable to offer any contrary information on the claimant's role in regard to the genocide.

The panel finds that no evidence has been presented which would allow a finding that the claimant has either committed or been complicit in the commission of crimes against humanity in regard to the 1994 genocide. Mindful of the present finding and earlier finding in regard to the claimant's work for his country's Information Service, the panel concludes that the provisions of Article 1F of the Convention do not apply and the claimant is not excluded from the Convention Refugee definition.

[12] On April 27, 1998, Citizenship and Immigration Canada (CIC) designated the Rwandan governments under President Habyarimana and the Interim Rwandan Government (the designated regimes) as regimes that had engaged in systemic or gross human rights violations, genocide, war crimes or crimes against humanity for the purposes of paragraph 19(1)(l) of the *Immigration Act*.

preuve qui pourrait l'amener à croire que l'intéressé aurait commis des crimes contre l'humanité pendant qu'il travaillait [au Service central de renseignements] de son pays, de 1979 à 1984, ou qu'il aurait été complice de tels crimes.

[11] De même, la SPR n'a relevé aucun élément de preuve établissant que le demandeur était susceptible d'être exclu pour complicité dans le cadre du génocide de 1994. À cet égard, la SPR s'est exprimée comme suit :

Il y a très peu d'information au sujet de la planification et de l'organisation du génocide perpétré contre les modérés tutsis et hutus. Les auteurs de l'assassinat du président Habyamara ne sont toujours pas connus, même si bon nombre soupçonnent les extrémistes anti-tutsis qui étaient proches du président et de l'armée rwandaise. Tout ce que l'on sait au sujet du génocide, c'est qu'il a été précipité, et que toute planification a dû être extrêmement secrète puisqu'il était lié à l'assassinat du président. Même s'il avait été organisé par les dirigeants extrémistes, le massacre a été, en très grande partie, accompli par des citoyens rwandais agissant à titre individuel, sur une période de temps de quelques semaines seulement. Le tribunal ne dispose d'aucune preuve selon laquelle le demandeur aurait fait de la politique active au Rwanda, aurait épousé les opinions des extrémistes anti-tutsis, ou aurait eu quelque lien que ce soit avec la milice hutue impliquée dans le massacre. En effet, puisqu'il vit à l'extérieur du Rwanda depuis 1985, il semble invraisemblable qu'il ait pu être intimement associé aux luttes de pouvoir clandestines aux plus hauts niveaux de l'ancien gouvernement du Rwanda.

Encore une fois, après avoir mené une enquête, le Ministre n'a pas été en mesure de fournir de l'information faisant état du rôle qu'aurait pu jouer l'intéressé dans le génocide.

Le tribunal estime ne disposer d'aucun élément de preuve lui permettant de conclure que le demandeur soit a commis des crimes contre l'humanité au moment du génocide de 1994, soit a été complice de tels crimes. Compte tenu de cette conclusion et de la conclusion précédente au sujet du travail de l'intéressé dans [le Service central de renseignements] de son pays, le tribunal conclut que les dispositions du paragraphe 1F de la Convention ne s'appliquent pas et que l'intéressé n'est pas exclu de la définition de réfugié au sens de la Convention.

[12] Le 27 avril 1998, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a désigné les gouvernements rwandais sous la direction du président Habyarimana et le gouvernement intérimaire rwandais (les régimes désignés) à titre de régimes s'étant livrés au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou ayant commis un génocide, des crimes contre l'humanité

[13] On July 20, 1998, CIC advised the Rwandan Ambassador Segasayo that he was inadmissible pursuant to paragraph 19(1)(l) of the *Immigration Act*. The Ambassador's application for ministerial relief was denied, and that decision was subsequently upheld on judicial review: *Segasayo v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 585, 66 Imm. L.R. (3d) 111.

[14] On December 17, 1999, CIC advised the applicant that he was inadmissible to be landed in Canada due to his position in the two designated regimes pursuant to paragraph 19(1)(l) of the *Immigration Act*. In reply, the applicant wrote a letter stating his surprise and shock at the allegations and requested a re-examination of his file.

[15] On March 15, 2000, the applicant received a letter from CIC stating that he could make an application for ministerial relief. He retained counsel and submissions were made on his behalf on October 2, 2000.

[16] On November 10, 2000, a positive recommendation for his ministerial relief was made, based on the fact that the applicant's activities were oriented to cultural and educational cooperation and that he did not have signing authority to sign agreements. The recommendation also referred to the RPD's decision where the applicant was determined not to be involved in the genocide. However, no final determination was made at that time.

[17] On November 14, 2006, the applicant received a package from the Canada Border Services Agency (CBSA). It contained a draft briefing note recommending that the applicant's application for ministerial exemption be denied. The applicant was given an opportunity to respond to this material, which he did on March 27, 2007.

[18] On June 21, 2007, the applicant was advised by CBSA that its recommendation against ministerial relief had been amended. He was given an opportunity to

ou des crimes de guerre en application de l'alinéa 19(1)l) de la *Loi sur l'immigration*.

[13] Le 20 juillet 1998, CIC a avisé l'ambassadeur rwandais Segasayo qu'il était interdit de territoire en vertu de l'alinéa 19(1)l) de la *Loi sur l'immigration*. La demande de dispense ministérielle présentée par l'ambassadeur a été rejetée et, à la suite d'un contrôle judiciaire, cette décision a été maintenue : *Segasayo c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 585.

[14] Le 17 décembre 1999, CIC a avisé le demandeur qu'il était interdit de territoire au Canada en raison du poste qu'il avait occupé au sein des deux régimes désignés en vertu de l'alinéa 19(1)l) de la *Loi sur l'immigration*. En réponse, le demandeur a écrit une lettre dans laquelle il se dit surpris et secoué par les allégations et demande un nouvel examen de son dossier.

[15] Le 15 mars 2000, le demandeur a reçu une lettre de CIC affirmant qu'il avait la possibilité de soumettre une demande de dispense ministérielle. Il a retenu les services d'un avocat, qui a présenté des observations en son nom le 2 octobre 2000.

[16] Le 10 novembre 2000, sa demande de dispense ministérielle a fait l'objet d'une recommandation favorable fondée sur le fait que les activités du demandeur étaient axées sur la coopération culturelle et éducative et qu'il n'avait pas le pouvoir de signer des ententes. La recommandation faisait également renvoi à la décision de la SPR, dont une des conclusions était que le demandeur n'était pas mêlé au génocide. Toutefois, aucune décision finale n'a été prise à ce moment-là.

[17] Le 14 novembre 2006, le demandeur a reçu un dossier de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Il renfermait une version préliminaire de la note d'information recommandant le rejet de la demande de dispense ministérielle. L'ASFC a signalé au demandeur qu'il avait la possibilité de répondre à cette documentation, ce qu'il a fait le 27 mars 2007.

[18] Le 21 juin 2007, l'ASFC a avisé le demandeur que sa recommandation contre la demande de dispense ministérielle avait été modifiée. L'ASFC lui a signalé

respond to the amendments and did so on August 10, 2007.

[19] On November 15, 2007, the Minister denied the applicant's application for ministerial relief following the recommendations of the briefing note dated August 31, 2007.

[20] After the applicant was granted leave for judicial review of the Minister's denial, the respondent filed a motion for non-disclosure of some information in the tribunal record pursuant to section 87 [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the IRPA on the grounds that disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person. Fourteen pages of the certified tribunal record (CTR) were partially (and in some cases, heavily) redacted. They consisted of five documents: a letter or report from the Canadian Security Intelligence Service (CSIS), dated September 28, 1999; a second letter or report dated November 2002, also from CSIS to the Modern War Crimes section of CIC; a memorandum from CSIS to the Modern War Crimes Unit of CBSA, and a memorandum from the RCMP War Crimes Section to the CBSA dated June 1, 2005. The last document is entitled "Classified Analysis Pertaining to the Application of Ministerial Relief for Faustin Kanyamibwa" and is almost entirely redacted.

[21] Following the *ex parte* and *in camera* hearing on the respondent's motion for non-disclosure that took place on September 9, 2009, it was determined that three pages of the CTR contained redactions of information that could be made public. On September 21, 2009, these un-redacted pages that now form part of the public record (pages 115, 125 and 126 of the CTR) were disclosed and sent to the applicant. The applicant was also given permission to file a further affidavit in response to this disclosure, which he did on October 14, 2009.

[22] The new information provided to the applicant as a result of this partial disclosure is to the effect that the RCMP received information about the applicant from the

qu'il pouvait répondre aux modifications, ce qu'il a fait le 10 août 2007.

[19] Le 15 novembre 2007, le ministre a rejeté la demande de dispense ministérielle compte tenu des recommandations dans la note d'information du 31 août 2007.

[20] Après que le demandeur a obtenu l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire du refus du ministre, le défendeur a présenté une requête d'interdiction de divulgation de certains renseignements contenus dans le dossier du tribunal, conformément à l'article 87 [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la LIPR, au motif que la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Quatorze pages du dossier certifié du tribunal (DCT) étaient partiellement (et, dans certains cas, fortement) expurgées. Elles provenaient de cinq documents : une lettre ou un rapport du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), en date du 28 septembre 1999; une deuxième lettre ou un deuxième rapport en date de novembre 2002, également du SCRS à l'intention de l'unité des crimes de guerre contemporains de CIC; une note de service du SCRS à l'intention de l'unité des crimes de guerre contemporains de l'ASFC; et une note de service de la Section des crimes de guerre de la GRC à l'intention de l'ASFC en date du 1<sup>er</sup> juin 2005. Le dernier document, intitulé [TRADUCTION] « Analyse classifiée liée à la demande de dispense ministérielle de Faustin Kanyamibwa », est presque entièrement expurgé.

[21] À la suite de l'audience *ex parte* et à huis clos du 9 septembre 2009 concernant la requête d'interdiction de divulgation présentée par le défendeur, il a été décidé que trois pages du DCT renfermaient des renseignements expurgés qui pouvaient être rendus publics. Le 21 septembre 2009, ces pages non expurgées qui font maintenant partie du dossier public (pages 115, 125 et 126 du DCT) ont été divulguées et envoyées au demandeur. Ce dernier a également obtenu l'autorisation de déposer un autre affidavit en réponse à la divulgation, ce qu'il a fait le 14 octobre 2009.

[22] Les nouveaux renseignements fournis au demandeur à la suite de cette divulgation partielle signalaient que la GRC a reçu de l'information au sujet du demandeur

Rwandan Ambassador on October 15, 1996. This was before the applicant's refugee hearing had commenced. The Ambassador is the source of the initial allegation that "members of the Rwandan Intelligence Agency at the time of Mr. Kanyamibwa's involvement were known to use torture during interrogation of their targets". The document then notes that a witness was interviewed, who claimed to have been a victim of torture. This information was clear from the redacted CTR. The new information provided that the interview took place on July 11, 1997, the interviewee's name, the date and length of his alleged detention, and the supposed reason for his arrest. The document also stated that the interviewee claimed to have seen the applicant here in Canada, and felt that Mr. Kanyamibwa did indeed recognize him.

[23] In parallel to the respondent's motion for non-disclosure, counsel for the applicant made a motion requesting the appointment of a special advocate. After hearing counsel by way of teleconference on September 28, 2009, I dismissed the motion on October 6, 2009 for reasons briefly explained to the parties during the teleconference that took place on that day. I indicated at the time that more fulsome reasons would be provided with respect to these two motions as part of my reasons on the judicial review application.

## II. The impugned decision

[24] The reasons for the decision must be taken to be the briefing note prepared and signed by the President of the CBSA, who recommended that ministerial relief not be granted. Since the Minister adopted the negative recommendations without giving any further reasons, the briefing note must be taken to constitute the reasons for the decision by the Minister: *Miller v. Canada (Solicitor General)*, 2006 FC 912, [2007] 3 F.C.R. 438, at paragraph 55; *Kanaan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 241, 71 Imm. L.R. (3d) 63, at paragraph 5.

[25] The reasons began with a summary of what the CBSA President saw as the key issues, namely:

de la part de l'ambassadeur rwandais le 15 octobre 1996, soit avant l'audience relative à la demande d'asile du demandeur. L'ambassadeur est la source de l'allégation initiale selon laquelle [TRADUCTION] « il est bien connu que des membres du Service de renseignements rwandais, à l'époque où M. Kanyamibwa en faisait partie, avaient recours à la torture durant les interrogatoires ». Le document signale ensuite qu'un témoin interrogé a affirmé avoir été torturé. Cette information ressort clairement de la version expurgée du DCT. Les nouveaux renseignements précisaient la date de l'interrogatoire (soit le 11 juillet 1997), le nom de la personne interrogée, la date et la durée de sa détention présumée, ainsi que la raison présumée de son arrestation. Selon le document, la personne interrogée a affirmé avoir vu le demandeur ici, au Canada, et avoir eu l'impression que M. Kanyamibwa l'avait reconnu.

[23] Parallèlement à la requête d'interdiction de divulgation présentée par le défendeur, l'avocat du demandeur a présenté une requête visant la nomination d'un avocat spécial. Après avoir entendu les avocats par téléconférence le 28 septembre 2009, j'ai rejeté la requête le 6 octobre 2009 pour des motifs brièvement exposés aux parties durant la téléconférence. Je leur ai dit à ce moment que je formulerais des motifs plus détaillés concernant ces deux requêtes dans l'exposé de mes motifs à l'appui de ma décision dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire.

## II. La décision contestée

[24] Il faut supposer que la décision contestée repose sur la note d'information préparée et signée par le président de l'ASFC, qui a recommandé de rejeter la demande de dispense ministérielle. Étant donné que le ministre a adopté les recommandations défavorables sans fournir de motifs additionnels, il faut supposer que la note d'information constitue le fondement de la décision prise par le ministre : *Miller c. Canada (Solliciteur général)*, 2006 CF 912, [2007] 3 R.C.F. 438, paragraphe 55; *Kanaan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 241, paragraphe 5.

[25] Dans ses motifs, le président de l'ASFC a commencé par présenter un sommaire de ce qu'il percevait comme étant les questions clés, soit :

(i) the applicant is a Convention Refugee who is inadmissible to Canada pursuant to s. 35(1)(b) of the *IRPA* on the grounds that he is a former senior official of the Rwandan government under President Habyarimana and in the Interim Rwandan government from April 1994 to July 1994, both of which are responsible for having committed gross human rights violations and for the 1994 Rwandan Genocide.

(ii) the applicant should not be granted Ministerial relief pursuant to s. 35(2) of the *IRPA* but should remain inadmissible to Canada and ineligible for permanent residence, though he may only be removed through a vacation of his refugee status pursuant to s. 109(1) of *IRPA* or through an opinion of the Minister of Citizenship and Immigration that the nature and severity of the acts committed outweigh the person's need for protection pursuant to s. 115(2)(b).

[26] The briefing note then laid out some background details, including the Minister of Citizenship and Immigration's designation of the Rwandan government under President Habyarimana and the interim Rwandan government from October 1990 to July 1994 as regimes which had engaged in gross human rights violations. It then outlined the applicant's immigration history in Canada.

[27] Then the CBSA President presented the arguments in favour of granting ministerial relief. In doing so, he referred to the applicant's submissions. These arguments are to the effect that the applicant would have been a neutral, mid-level public servant who did not have the ability to significantly influence others. His position as First Secretary at the Embassy would not have permitted him to act instead of the Ambassador. His duties would have been essentially related to education, science, economy and commerce, but not politics. His contacts with the Canadian International Development Agency (CIDA) and with some provinces would have only been relevant to education and trade. Furthermore, he and his family were well integrated in Canada. The applicant also stressed that he never went back to Rwanda since 1984 except for a brief visit for a funeral and therefore he could not be implicated directly in the Rwandan conflict. The CBSA President also referred to the applicant's

[TRANSLATION]

i) Le demandeur est un réfugié au sens de la Convention qui est interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 35(1)b) de la LIPR parce qu'il occupait un poste de rang supérieur au sein du gouvernement rwandais dirigé par le président Habyarimana et au sein du gouvernement intérimaire rwandais au pouvoir d'avril 1994 à juillet 1994, ces deux gouvernements étant responsables de violations graves des droits de la personne et du génocide rwandais de 1994.

ii) Il faudrait rejeter la demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR. Il faudrait également que le demandeur demeure interdit de territoire au Canada et inadmissible à la résidence permanente, bien que son renvoi exigerait l'annulation de son statut de réfugié, conformément au paragraphe 109(1) de la LIPR, ou un avis du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration signifiant que la nature et la gravité de ses actes passés l'emportent sur le besoin de lui accorder une protection, conformément à l'alinéa 115(2)b).

[26] Ensuite, la note d'information présentait des renseignements liés au contexte, notamment le fait que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration avait désigné le gouvernement rwandais du président Habyarimana et le gouvernement intérimaire rwandais d'octobre 1990 à juillet 1994 à titre de régimes s'étant livrés à des violations graves des droits de la personne. Puis, la note d'information retraçait les antécédents du demandeur en matière d'immigration au Canada.

[27] Par la suite, le président de l'ASFC a présenté des arguments en faveur de la demande de dispense ministérielle. Ce faisant, il a repris les observations du demandeur. Ces arguments faisaient valoir que le demandeur aurait été un fonctionnaire de rang intermédiaire, sans allégeance politique, qui n'était pas en mesure d'exercer une influence importante sur des tiers. À titre de premier secrétaire de l'ambassade, il n'aurait pas été habilité à agir à la place de l'ambassadeur. Ses fonctions auraient essentiellement eu trait à l'éducation, aux sciences, à l'économie et au commerce, mais pas à la politique. Ses rapports avec l'Agence canadienne de développement international (ACDI) et avec certains représentants provinciaux se seraient limités aux domaines de l'éducation et du commerce. De plus, sa famille et lui s'étaient bien intégrés au Canada. Le demandeur a également souligné qu'il n'était jamais retourné au Rwanda depuis 1984, sauf dans le cadre d'une brève visite pour assister à des funérailles,

personal information form (PIF) for his RPD hearing where he explained his employment at the Department of Information Services. He would have been in charge of collecting and summarizing international information about his country generally from external sources. Finally, the CBSA President also mentioned that at the RPD hearing the Minister decided not to pursue the Article 1F(a) [of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] [the Convention] exclusion due to a lack of available evidence.

[28] The CBSA President then turned to the arguments against granting relief on which he based his recommendation. The CBSA considered that, notwithstanding the applicant's representations on his mid-level position, he was the second highest ranking individual at the Rwandan Embassy in Canada after the Ambassador and has been appointed by the Rwandan President himself. In addition, although it might be true that he was not in a position to sign agreements, he was involved in negotiations in which more than \$67 million dollars in aid money were at stake. The fact that he was never required to replace the Ambassador does not negate the fact that if required, he could have done so. Similarly, being outside the country in the periods before and during the genocide did not sufficiently dissociate him from the regimes.

[29] The briefing note then dealt with the allegations of torture against the applicant mainly in one paragraph, where it stated:

During the course of preparing and reviewing the material for this recommendation the War Crimes section of the RCMP submitted concerns regarding Mr. Kanyamibwa. The RCMP had received information about Mr. Kanyamibwa's activities that required further investigation. As a consequence they interviewed a witness who had been arrested and detained in Rwanda and had been subjected to torture. He stated that while he was in detention in Rwanda, Mr. Kanyamibwa was present at the time of this witness's interrogation sessions, when the witness was tortured by members of the Rwandan Intelligence Service. The witness stated that while Mr. Kanyamibwa was not the person who inflicted the torture, he was the one who gave orders to the other intelligence officers.

de sorte qu'il ne pouvait pas être directement mêlé au conflit rwandais. Le président de l'ASFC a également tenu compte du formulaire de renseignements personnels (FRP) du demandeur, rempli dans le cadre de son audience devant la SPR, lors duquel il a expliqué son emploi au sein du Service de renseignements. Il aurait été chargé de rassembler et de résumer des renseignements internationaux au sujet de son pays, en puisant ces renseignements de sources externes. Enfin, le président de l'ASFC a également signalé que le ministre, à l'audience de la SPR, avait décidé de ne pas procéder à une exclusion aux termes de l'alinéa a) [de la section F de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] [la Convention] en raison du manque de preuves.

[28] Le président de l'ASFC a alors porté son attention sur les arguments contre la demande de dispense ministérielle, sur lesquels il a fondé sa recommandation. Selon l'ASFC, malgré les affirmations du demandeur portant que son poste était de rang intermédiaire, il occupait — après l'ambassadeur — le deuxième poste le plus élevé à l'ambassade du Rwanda au Canada et avait été nommé par le président rwandais lui-même. De plus, bien qu'il puisse être vrai qu'il n'avait pas le pouvoir de signer des ententes, il a pris part à des négociations où plus de 67 millions de dollars étaient en jeu. Le fait qu'il n'a jamais été tenu de remplacer l'ambassadeur n'empêche pas qu'il aurait pu le remplacer, au besoin. De même, le fait qu'il se trouvait à l'extérieur du pays avant et durant le génocide ne le dissociait pas suffisamment des régimes.

[29] Ensuite, la note documentaire abordait les allégations de torture portées contre le demandeur, principalement dans le paragraphe suivant :

[TRADUCTION] Durant la préparation et l'examen de la documentation servant à la rédaction de la présente recommandation, la Section des crimes de guerre de la GRC a fait part de certaines préoccupations concernant M. Kanyamibwa. La GRC avait reçu des renseignements au sujet des activités de ce dernier justifiant une enquête plus approfondie. La GRC a donc interrogé un témoin qui avait été arrêté et détenu au Rwanda et qui avait été soumis à la torture. Ce témoin a affirmé que lorsqu'il était en détention au Rwanda, M. Kanyamibwa était présent durant les séances d'interrogation, lors desquelles les membres du Service des renseignements rwandais l'ont torturé. Le témoin a déclaré que bien que M. Kanyamibwa n'était pas celui qui lui infligeait la torture, il était celui qui donnait les ordres aux autres agents des renseignements.

[30] The CBSA President also addressed the positive recommendation of the Ontario Regional War Crimes Unit submitted in November 2000. He explained that this recommendation was made without being in possession of all of the relevant information with respect to the applicant's role at the Embassy, and should therefore carry little weight in the final determination.

[31] The briefing note stressed the massive human rights abuses and use of violence associated with the designated regimes for which the applicant worked as a senior official during the entirety of their designations. It is also noted that the applicant never consciously separated himself from nor condemned the abuses carried out by these regimes.

[32] Finally, the briefing note indicated that the fact that exclusion under Article 1F(a) of the Convention was not pursued before the RPD should not indicate that the applicant was not involved in the events in Rwanda because the allegation regarding the applicant had been made by a reporter, but were not substantiated by more credible sources at the time. The reasons also noted that external consultations revealed classified information pertaining to the applicant's application for ministerial relief. This information was added in appendices 15–19 to the note, and were not disclosed on the ground that disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person. After leave for judicial review was granted, the documents were communicated to the applicant's counsel, with the redactions already referred to and which were the subject of the motion for non-disclosure submitted by the respondent.

[33] Based on all the foregoing arguments, the President of the CBSA recommended that the relief not be granted to the applicant because he had not shown that his presence in Canada would not be detrimental to the national interest as required by subsection 35(2) of the IRPA. That recommendation was endorsed by the Minister on November 15, 2007.

[30] Le président de l'ASFC a également examiné la recommandation favorable de l'unité des crimes de guerre de la région de l'Ontario, formulée en novembre 2000. Selon lui, les agents de l'unité avaient formulé cette recommandation sans disposer de tous les renseignements pertinents concernant le rôle du demandeur à l'ambassade, si bien qu'il fallait lui accorder peu de poids dans la prise de décision finale.

[31] Dans la note d'information, on souligne les violations massives des droits de la personne et le recours intensif à la violence par les régimes désignés, au sein desquels le demandeur a occupé un poste de rang supérieur pendant la durée entière de leur nomination. On y notait également que le demandeur ne s'est jamais volontairement dissocié de ces régimes et qu'il n'a jamais condamné les mauvais traitements qu'ils ont commis.

[32] Enfin, dans la note d'information, on signale que le fait que les autorités n'ont pas demandé l'exclusion du demandeur aux termes de l'alinéa *a*) de la section F de l'article premier de la Convention ne signifie pas que le demandeur n'était pas mêlé aux événements au Rwanda parce que l'allégation visant ce dernier avait été faite par une journaliste et qu'elle n'avait pas été corroborée par des sources plus crédibles à l'époque. Dans les raisons invoquées, on a également souligné que des consultations externes avaient révélé des renseignements classifiés se rapportant à la demande de dispense ministérielle du demandeur. Ces renseignements ont été ajoutés aux annexes 15 à 19 de la note d'information, mais n'ont pas été divulgués au motif que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Après que le demandeur a obtenu l'autorisation de demander un contrôle judiciaire, les documents ont été communiqués à l'avocat de celui-ci, ainsi que les passages expurgés susmentionnés qui ont fait l'objet de la requête d'interdiction de divulgation présentée par le défendeur.

[33] Compte tenu de tous les arguments exposés ci-dessus, le président de l'ASFC a recommandé de ne pas accorder de dispense au demandeur parce que ce dernier n'avait pas prouvé que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national, comme l'exige le paragraphe 35(2) de la LIPR. Le ministre a accepté cette recommandation le 15 novembre 2007.

### III. Issues

[34] Mr. Waldman, counsel for the applicant, raises three issues in challenging the Minister's decision. First, he argues that the decision is in breach of natural justice due to its reliance, at the time of the decision, on undisclosed information to which the applicant could not answer. This argument is somewhat novel, in that Mr. Waldman is not trying to relitigate my decision on the respondent's motion for non-disclosure. As he candidly confessed during oral argument, he would have had no argument had I ruled that all of the information could be withheld. But having ordered that three pages be disclosed without redactions, Mr. Waldman submits that judicial review should be granted to allow the applicant to make a meaningful submission to the decision maker addressing this newly disclosed evidence. Since there is a substantial difference between what was disclosed to the applicant before the Minister made his decision and what he now knows, argues Mr. Waldman, he should be able to respond more fully not before this Court, but rather, before the original decision maker.

[35] The second argument made on behalf of the applicant is more straightforward. According to Mr. Waldman, the issue of exclusion was dealt with conclusively before the RPD. Relying on the doctrines of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process, he contends that the Minister was barred from considering whether the applicant committed or was complicit in crimes against humanity in the context of the ministerial relief application, as this decision was based on the same allegations and the same facts that were put before the RPD.

[36] Finally, the applicant argues that the Minister erred in making unreasonable findings of fact, or by ignoring evidence, or by making unreasonable inferences. He submits that he could not act instead of the Ambassador, that it was an error to give little weight to the Ontario Regional War Crimes Unit positive recommendation on the basis that it was made in the absence of all relevant

### III. Questions en litige

[34] M. Waldman, l'avocat du demandeur, soulève trois questions dans sa contestation de la décision du ministre. Premièrement, il soutient que la décision contrevient à la justice naturelle puisqu'elle reposait, au moment de la prise de la décision, sur des renseignements non divulgués auxquels le demandeur ne pouvait répondre. Cet argument est assez nouveau, dans la mesure où M. Waldman ne tente pas de remettre en cause ma décision sur la requête d'interdiction de divulgation présentée par le défendeur. Au cours des débats, le demandeur a reconnu en toute franchise qu'il n'aurait eu aucune contestation à formuler si j'avais décidé qu'aucun des renseignements expurgés ne pouvait être révélé. Toutefois, M. Waldman soutient que, parce que j'ai ordonné la divulgation de trois pages non expurgées, il faut accueillir la demande de contrôle judiciaire pour donner au demandeur une occasion valable de présenter son point de vue au décideur relativement à cette preuve nouvellement divulguée. De l'avis de M. Waldman, étant donné qu'il y a une différence significative entre ce qui a été divulgué au demandeur avant que le ministre ne rende sa décision et ce qu'il sait maintenant, il devrait avoir la possibilité de répondre de manière plus complète non pas devant la Cour, mais devant le décideur initial.

[35] Le deuxième argument mis de l'avant au nom du demandeur est plus simple. D'après M. Waldman, la SPR a tranché de manière concluante la question de l'exclusion. En s'appuyant sur le principe de l'autorité de la chose jugée, de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure, il soutient que, dans le cadre de la demande de dispense ministérielle, le ministre ne pouvait déterminer si le demandeur avait commis des crimes contre l'humanité ou avait été complice de tels crimes, car cette décision reposait sur les mêmes allégations et les mêmes faits présentés devant la SPR.

[36] Enfin, le demandeur fait valoir que le ministre a commis une erreur en tirant des conclusions de fait déraisonnables, en ne tenant pas compte des éléments de preuve ou en tirant des inférences déraisonnables. Il soutient : qu'il ne pouvait agir à la place de l'ambassadeur; qu'il a commis une erreur en accordant peu de poids à la recommandation favorable de l'unité des crimes de

information, that there is no evidence that he was involved in atrocities, and that the evidence which the Minister relied on to suggest that the applicant was complicit in torture and crimes against humanity was inherently unreliable.

#### IV. Analysis

##### A. Preliminary remarks

###### (1) The respondent's motion for non-disclosure

[37] Section 87 of the IRPA provides statutory assurance that the confidentiality of sensitive information will be maintained by allowing the Court to hear all or part of this information in the absence of the applicant, his counsel and the public where it is believed that disclosing it would be injurious to national security or to the safety of any person. It provides as follows:

Application  
for non-  
disclosure  
— judicial  
review

**87.** The Minister may, during a judicial review, apply for the non-disclosure of information or other evidence. Section 83 — other than the obligations to appoint a special advocate and to provide a summary — applies to the proceeding with any necessary modifications.

[38] The information referred to in that section is defined in section 76 [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the IRPA in the following way:

Definitions

**76.** ...

“information” means security or criminal intelligence information and information that is obtained in confidence from a source in Canada, the government of a foreign state, an international organization of states or an institution of such a government or international organization.

[39] The relevant paragraphs of section 83 [as am. *idem*] state :

guerre de la région de l'Ontario au motif que cette recommandation avait été formulée sans disposer de toute l'information pertinente; qu'il n'y a aucune preuve de sa participation aux atrocités; et que la preuve sur laquelle le ministre s'est fondé pour laisser entendre que le demandeur était complice d'actes de torture et de crimes contre l'humanité était intrinsèquement non fiable.

#### IV. Analyse

##### A. Remarques préliminaires

###### 1) La requête d'interdiction de divulgation présentée par le défendeur

[37] L'article 87 de la LIPR vise à assurer la protection de la confidentialité des renseignements sensibles en permettant à la Cour d'entendre l'ensemble ou une partie de ces renseignements en l'absence du demandeur, de son avocat et du public lorsqu'on croit que la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. L'article stipule ce qui suit :

**87.** Le ministre peut, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, demander l'interdiction de la divulgation de renseignements et autres éléments de preuve. L'article 83 s'applique à l'instance, avec les adaptations nécessaires, sauf quant à l'obligation de nommer un avocat spécial et de fournir un résumé.

Interdiction  
de divulgation  
— contrôle  
judiciaire

[38] Les renseignements auxquels renvoie l'article sont définis comme suit à l'article 76 [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la LIPR :

**76.** [...]

«renseignements» Les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité et ceux obtenus, sous le sceau du secret, de source canadienne ou du gouvernement d'un État étranger, d'une organisation internationale mise sur pied par des États ou de l'un de leurs organismes.

Définitions

[39] Voici les paragraphes applicables de l'article 83 [mod., *idem*] :

Protection of  
information

**83.** (1) The following provisions apply to proceedings under any of sections 78 and 82 to 82.2:

...

(c) at any time during a proceeding, the judge may, on the judge's own motion — and shall, on each request of the Minister — hear information or other evidence in the absence of the public and of the permanent resident or foreign national and their counsel if, in the judge's opinion, its disclosure could be injurious to national security or endanger the safety of any person;

(d) the judge shall ensure the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the judge's opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person;

[40] In *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraphs 38–44, the Supreme Court of Canada acknowledged that the state has a legitimate interest in preserving intelligence information received from foreign sources and noted that the inadvertent release of such information would significantly injure national security. Consequently, the Supreme Court recognized the interest of the state in protecting national security and that the need for confidentiality in national security matters superseded the individual's right to an open judicial forum. See also: *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 744; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 122. This Court has similarly commented on a number of occasions on the rationale underlying the need to protect national security information: see, for example, *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1429, [2004] 2 F.C.R. 427, aff'd 2004 FCA 212, [2005] 1 F.C.R. 171; *Gariev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 531; *Alemu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 997, 257 F.T.R. 52; *Segasayo v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 372, [2008] 1 F.C.R. 121; *Malkine v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 496, 334 F.T.R. 307; *Rajadurai v. Canada (Minister of Citizenship and*

**83.** (1) Les règles ci-après s'appliquent aux instances visées aux articles 78 et 82 à 82.2 :

[...]

c) il peut d'office tenir une audience à huis clos et en l'absence de l'intéressé et de son conseil — et doit le faire à chaque demande du ministre — si la divulgation des renseignements ou autres éléments de preuve en cause pourrait porter atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

d) il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

[40] Dans l'arrêt *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, aux paragraphes 38 à 44, la Cour suprême du Canada (CSC) a reconnu que l'intérêt de l'État pour ce qui est de protéger les renseignements reçus de sources étrangères est légitime et a souligné que la divulgation par inadvertance de tels renseignements porterait sérieusement atteinte à la sécurité nationale. Par conséquent, la Cour suprême a reconnu l'intérêt de l'État en matière de protection de la sécurité nationale et a déclaré que l'importance de la confidentialité dans les questions liées à la sécurité nationale l'emportait sur le droit d'une personne à une audience publique. Voir également : *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, page 744; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, paragraphe 122. La Cour s'est elle aussi prononcée à quelques occasions sur les raisons qui sous-tendent la nécessité de protéger les renseignements liés à la sécurité nationale : voir, par exemple, *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1429, [2004] 2 R.C.F. 427, conf. par 2004 CAF 212, [2005] 1 R.C.F. 171; *Gariev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 531; *Alemu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 997; *Segasayo c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 372, [2008] 1 R.C.F. 121; *Malkine c. Canada (Ministre de la*

Protection des  
renseignements

*Immigration*), 2009 FC 119, 340 F.T.R. 179; *Nadarasa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1112.

[41] As I stated in *Rajadurai*, above, at paragraph 16:

The state has a considerable interest in protecting national security and the security of its intelligence services. Disclosure of confidential information related to national security or which would endanger the safety of any person could cause damage to the operations of investigative agencies. In the hands of an informed reader, seemingly unrelated pieces of information, which may not in themselves be particularly sensitive, can be used to develop a more comprehensive picture when compared with information already known by the recipient or available from another source. In the past, this Court has consistently relied on the principles articulated in *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229 (F.C.T.D.), aff'd (1992), 88 D.L.R.(4<sup>th</sup>) 575 (F.C.A.). At pages 578 and 579, Mr. Justice Addy wrote:

... in security matters, there is a requirement to not only protect the identity of human sources of information but to recognize that the following types of information might require to be protected with due regard of course to the administration of justice and more particularly to the openness of its proceedings: information pertaining to the identity of targets of the surveillance whether they be individuals or groups, the technical means and sources of surveillance, the methods of operation of the service, the identity of certain members of the service itself, the telecommunications and cipher systems and, at times, the very fact that a surveillance is being or is not being carried out. This means for instance that evidence, which of itself might not be of any particular use in actually identifying the threat, might nevertheless require to be protected if the mere divulging of the fact that C.S.I.S. is in possession of it would alert the targeted organization to the fact that it is in fact subject to electronic surveillance or to a wiretap or to a leak from some human source within the organization.

It is of some importance to realize than an “informed reader”, that is, a person who is both knowledgeable regarding security matters and is a member of or associated with a group which constitutes a threat or a potential threat to the security of Canada, will be quite familiar with the minute details of its organization and of the ramifications of its operations regarding which our security service might well be relatively

*Citoyenneté et de l'Immigration*), 2009 CF 496; *Rajadurai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 119; *Nadarasa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 1112.

[41] Comme je l'ai indiqué dans la décision *Rajadurai*, précitée, au paragraphe 16 :

En matière de protection de la sécurité nationale et de la sécurité de ses services de renseignement, l'intérêt de l'État est substantiel. La divulgation de renseignements confidentiels touchant la sécurité nationale ou susceptibles de compromettre la sécurité de quelque personne que ce soit peut causer préjudice aux activités des organismes d'enquête. Des renseignements à première vue disparates et qui ne semblent pas eux-mêmes de nature particulièrement sensible peuvent permettre à un observateur bien informé d'accéder à une meilleure vue d'ensemble en les comparant à l'information dont il dispose déjà ou qu'il peut acquérir d'autres sources. À cet égard, la Cour a systématiquement appliqué les principes formulés dans *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), conf. par (1992), 88 D.L.R.(4<sup>th</sup>) 575 (C.A.F), où le juge Addy a écrit, aux p. 578 et 579 :

[...] en matière de sécurité, existe la nécessité non seulement de protéger l'identité des sources humaines de renseignement, mais encore de reconnaître que les types suivants de renseignements pourraient avoir à être protégés, compte tenu évidemment de l'administration de la justice et plus particulièrement de la transparence de ses procédures : les renseignements relatifs à l'identité des personnes faisant l'objet d'une surveillance, qu'il s'agisse de particuliers ou de groupes, les moyens techniques et les sources de la surveillance, le mode opérationnel du service concerné, l'identité de certains membres du service lui-même, les systèmes de télécommunications et de cryptographie et, parfois, le fait même qu'il y a ou non surveillance. Cela signifie par exemple que des éléments de preuve qui, en eux-mêmes, peuvent ne pas être particulièrement utiles à reconnaître une menace, pourraient néanmoins devoir être protégés si la simple révélation que le SCRS en a possession rendrait l'organisme visé conscient du fait qu'il est placé sous surveillance ou écoute électronique, ou encore qu'un de ses membres a fait des révélations.

Il importe de se rendre compte qu'un [TRADUCTION] « observateur bien informé », c'est-à-dire une personne qui s'y connaît en matière de sécurité et qui est membre d'un groupe constituant une menace, présente ou éventuelle, envers la sécurité du Canada, ou une personne associée à un tel groupe, connaîtra les rouages de celui-ci dans leurs moindres détails ainsi que les ramifications de ses opérations dont notre

uninformed. As a result, such an informed reader may at times, by fitting a piece of apparently innocuous information into the general picture which he has before him, be in a position to arrive at some damaging deductions regarding the investigation of a particular threat or of many other threats to national security. He might, for instance, be in a position to determine one or more of the following: (1) the duration, scope intensity and degree of success or of lack of success of an investigation; (2) the investigative techniques of the Service; (3) the typographic and teleprinter systems employed by C.S.I.S.; (4) internal security procedures; (5) the nature and content of other classified documents; (6) the identities of service personnel or of other persons involved in an investigation.

[42] As already mentioned, the applicant did not formally object to the non-disclosure motion, but responded with his own motion for the appointment of a special advocate. It was submitted that the presence of a special advocate was important to protect the interests of the applicant in the absence of the applicant's presence when dealing with sensitive evidence. Counsel for the applicant also contended that a special advocate would ensure a perception of an independent judiciary, since it would ensure that the Judge would have an opportunity to hear argument from both sides, despite the non-attendance of the applicant prior to rendering a decision.

[43] The respondent is correct in pointing out that the Supreme Court in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 stressed the importance for the judge not only to be, but also to appear to be, independent and impartial. In light of the significant liberty interests in the context of security certificates, the Court came to the conclusion that the principles of fundamental justice required that the individual named in the certificate be provided with a full disclosure of the case against him or her, or in the alternative, a "substantial substitute" for such disclosure. As a result of that decision, amendments were made to the IRPA making it compulsory to appoint a special advocate in security certificate proceedings (paragraph 83(1)(b)) and leaving it to the discretion of the Court in other types of cases (section 87.1 [as enacted by S.C. 2008, s. 3, s. 4]). These two provisions read as follows:

service de sécurité pourrait être relativement peu informé. En conséquence de quoi l'observateur bien informé pourra parfois, en interprétant un renseignement apparemment anodin en fonction des données qu'il possède déjà, être en mesure d'en arriver à des déductions préjudiciables à l'enquête visant une menace particulière ou plusieurs autres menaces envers la sécurité nationale. Il pourrait, par exemple, être en mesure de déterminer, en tout ou en partie, les éléments suivants : (1) la durée, l'envergure et le succès ou le peu de succès d'une enquête; (2) les techniques investigatrices du service; (3) les systèmes typographiques et de téléimpression utilisés par le SCRS; (4) les méthodes internes de sécurité; (5) la nature et le contenu d'autres documents classifiés; (6) l'identité des membres du service ou d'autres personnes participant à une enquête.

[42] Comme il a été mentionné précédemment, le demandeur n'a pas officiellement contesté la requête d'interdiction de divulgation, mais a répondu en présentant sa propre requête visant à nommer un avocat spécial. L'avocat du demandeur a fait valoir que la présence d'un avocat spécial était importante pour protéger les intérêts du demandeur en son absence lorsque des éléments de preuve sensibles sont en jeu. Il a également soutenu que la présence d'un avocat spécial assurerait une perception d'indépendance judiciaire, puisque ceci garantirait que le juge aurait l'occasion d'entendre les arguments des deux parties, malgré l'absence du demandeur, avant de rendre sa décision.

[43] Le défendeur signale à juste titre que dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, la Cour suprême a souligné qu'il ne fallait pas seulement que le juge soit indépendant et impartial en réalité, il devait aussi l'être en apparence. Compte tenu des questions importantes liées au droit à la liberté soulevées dans le contexte des certificats de sécurité, la Cour suprême a conclu qu'en vertu des principes de la justice fondamentale, il faut divulguer entièrement les renseignements nécessaires à la personne visée par le certificat ou, subsidiairement, trouver « une autre façon de l'informer pour l'essentiel ». À la suite de cet arrêt, des modifications ont été apportées à la LIPR, de sorte que la nomination d'un avocat spécial est devenue obligatoire dans les instances relatives aux certificats de sécurité (alinéa 83(1)b)) et laissée à la discrétion du tribunal dans les autres types d'instances (article 87.1 [édicte par L.C. 2008, ch. 3, art. 4]). Voici le libellé de ces deux dispositions :

Protection of  
information

**83.** (1) The following provisions apply to proceedings under any of sections 78 and 82 to 82.2:

...

(b) the judge shall appoint a person from the list referred to in subsection 85(1) to act as a special advocate in the proceeding after hearing representations from the permanent resident or foreign national and the Minister and after giving particular consideration and weight to the preferences of the permanent resident or foreign national;

...

Special  
advocate

**87.1** If the judge during the judicial review, or a court on appeal from the judge's decision, is of the opinion that considerations of fairness and natural justice require that a special advocate be appointed to protect the interests of the permanent resident or foreign national, the judge or court shall appoint a special advocate from the list referred to in subsection 85(1). Sections 85.1 to 85.5 apply to the proceeding with any necessary modifications.

[44] Having carefully considered the information that is redacted from the CTR, as well as the submissions made by counsel for the respondent and the testimony of the affiant who swore the confidential affidavit during the *in camera* and *ex parte* hearing that took place on September 9, 2009, I am satisfied that the disclosure of the information contained in pages 114, 116–124 and 127 “could be injurious to national security or endanger the safety of any person”.

[45] As already indicated, I have also come to the conclusion that three pages of the CTR (pages 115, 125 and 126) contained redactions of information that could be made public. The witness who alleged to have been tortured in the presence of the applicant, as well as the Rwandan Ambassador who tipped the RCMP in 1996, have both consented to have their name disclosed. Accordingly, there is no more reason to keep their names confidential, and this is why I ordered to remove most of the redactions found on these three pages.

**83.** (1) Les règles ci-après s'appliquent aux instances visées aux articles 78 et 82 à 82.2 :

[...]

b) il nomme, parmi les personnes figurant sur la liste dressée au titre du paragraphe 85(1), celle qui agira à titre d'avocat spécial dans le cadre de l'instance, après avoir entendu l'intéressé et le ministre et accordé une attention et une importance particulières aux préférences de l'intéressé;

[...]

Protection des  
renseignements

**87.1** Si le juge, dans le cadre du contrôle judiciaire, ou le tribunal qui entend l'appel de la décision du juge est d'avis que les considérations d'équité et de justice naturelle requièrent la nomination d'un avocat spécial en vue de la défense des intérêts du résident permanent ou de l'étranger, il nomme, parmi les personnes figurant sur la liste dressée au titre du paragraphe 85(1), celle qui agira à ce titre dans le cadre de l'instance. Les articles 85.1 à 85.5 s'appliquent alors à celle-ci avec les adaptations nécessaires.

Avocat  
spécial

[44] Ayant examiné attentivement les renseignements qui ont été expurgés du DCT, ainsi que les observations présentées par l'avocat du défendeur et le témoignage de l'auteur de l'affidavit confidentiel durant l'audience à huis clos et *ex parte* tenue le 9 septembre 2009, je suis convaincu que la divulgation des renseignements contenus dans les pages 114, 116 à 124 et 127 « pourrait porter atteinte, [...], à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui ».

[45] Tel que signalé précédemment, j'ai également conclu que trois pages du DCT (soit les pages 115, 125 et 126) renfermaient des renseignements expurgés qui pouvaient être rendus publics. Le témoin qui soutient avoir été torturé en la présence du demandeur, de même que l'ambassadeur rwandais qui a prévenu la GRC en 1996, ont tous les deux consenti à la divulgation de leurs noms. Par conséquent, puisqu'il n'y a plus de raison de taire leurs noms, j'ai ordonné le rétablissement de la plupart des passages expurgés dans ces trois pages.

[46] Mr. Kanyamibwa submitted that a special advocate should be appointed to protect his interests. Relying on two cases decided in the context of *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 proceedings, he contended that the requirements of procedural fairness dictate such a result: *Canada (Attorney General) v. Khawaja*, 2007 FC 463, [2008] 1 F.C.R. 621; *Khadr v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 46, [2008] 3 F.C.R. 306.

[47] He also sought to distinguish the circumstances of this case from those at play in *Segasayo*, above, where Mr. Justice Pierre Blais (as he then was) refused to appoint a special advocate within the context of an immigration judicial review. According to the applicant, his case is much different, first because the redacted pages form a much more significant proportion of the evidence than in *Segasayo*, second because the redacted evidence appears to refer to allegations which were made and discredited at the applicant's refugee hearings and is therefore very significant, and finally because the matter in *Segasayo* was decided before section 87.1 was added to the IRPA to provide for the power to appoint a special advocate in the context of a judicial review.

[48] Mr. Kanyamibwa also relied extensively on the decision of the Supreme Court in *Charkaoui*, above for the proposition that in an adversarial system, it is important for the judiciary not only to be independent, but also to be perceived as independent, and that a special advocate would be key to ensure that the judge has an opportunity to hear argument from both sides.

[49] Taking into account the contextual factors set out in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, to assess the requirements of procedural fairness in a given case, Mr. Kanyamibwa finally argued that a higher requirement is mandated both by the legislative scheme itself and by the importance of the decision to the applicant. Relying on *Mekonen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1133, 66 Imm. L.R. (3d) 222, a case dealing with an admissibility assessment just like the present case, the applicant submitted that the objective nature of the decision and the

[46] M. Kanyamibwa a soutenu qu'il fallait nommer un avocat spécial pour protéger ses intérêts. En s'appuyant sur deux décisions rendues dans le contexte de procédures liées à la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, il a soutenu que l'équité procédurale exigeait la nomination d'un avocat spécial : *Canada (Procureur général) c. Khawaja*, 2007 CF 463, [2008] 1 R.C.F. 621; *Khadr c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 46, [2008] 3 R.C.F. 306.

[47] M. Kanyamibwa a également cherché à établir une distinction entre les circonstances de l'espèce et celles de l'affaire *Segasayo*, précitée, où le juge Pierre Blais (alors juge de la Cour) avait refusé de nommer un avocat spécial dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire en matière d'immigration. D'après le demandeur, la présente affaire est très différente. Premièrement, les pages contenant des passages expurgés constituent une part beaucoup plus importante de la preuve que dans l'affaire *Segasayo*. Deuxièmement, les éléments de preuve expurgés semblent être liés à des allégations présentées et réfutées à l'audition de sa demande, si bien qu'ils revêtent une grande importance. Enfin, l'affaire *Segasayo* a été tranchée avant que l'article 87.1 ne soit ajouté à la LIPR afin de prévoir le pouvoir de nommer un avocat spécial dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[48] De plus, M. Kanyamibwa s'est appuyé longuement sur l'arrêt *Charkaoui* de la Cour suprême, précité, pour faire valoir que dans un système accusatoire, il est important non seulement que le juge soit indépendant en réalité, mais qu'il le soit aussi en apparence, et pour faire valoir que la nomination d'un avocat spécial serait essentielle pour garantir que le juge aurait l'occasion d'entendre la thèse des deux parties.

[49] Si on tient compte des facteurs contextuels exposés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, pour évaluer les exigences en matière d'équité procédurale, M. Kanyamibwa a fait valoir que le régime législatif lui-même et l'importance de la décision pour le demandeur imposaient une exigence plus rigoureuse. S'appuyant sur la décision *Mekonen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 1133, une affaire portant sur un examen de l'admissibilité tout comme en l'espèce, le demandeur a soutenu que la nature objective

lack of any appeal procedure call for a relatively high degree of procedural fairness. This can be achieved through the appointment of a special advocate, who can ensure that the correct decision is reached by acting on behalf of the applicant in contradicting errors, identifying omissions, challenging the credibility of informants or refuting false allegations. As for the importance of the decision to the applicant, it is submitted that without permanent residence, he is not eligible for the same social benefits and mobility rights as most Canadians, that his protection under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] is limited, and that he cannot apply for citizenship.

[50] Despite the able arguments presented by counsel for the applicant, I cannot accede to his request for the appointment of a special advocate. I agree with the respondent that the interests of justice do not require the appointment of a special advocate in the present case, given that the information the respondent is seeking to protect from disclosure is minimal and this information did not form the basis for the Minister's decision.

[51] First of all, it is worth stressing that the Minister's decision under subsection 35(2) of the IRPA, while not insignificant as it could potentially lead to the applicant's removal from Canada further down the road, has a limited immediate impact on the applicant's life, liberty and security interests. Not being able to access the same social benefits and mobility rights as other Canadians and being barred from obtaining Canadian citizenship are no doubt important restrictions for the applicant, but they are a far cry from the consequences of being subjected to a security certificate.

[52] Moreover, the applicant has already been found to be a Convention refugee. As such, he is subject to section 115 of the IRPA, which prohibits his deportation barring a determination by the Minister that he "should not be allowed to remain in Canada on the basis of the

de la décision et l'absence de toute procédure d'appel commandent un degré relativement élevé d'équité procédurale. Il est possible de répondre à cette exigence en nommant un avocat spécial qui sera en mesure d'assurer qu'une décision correcte soit rendue en intervenant au nom du demandeur pour contester les erreurs, relever les omissions, mettre en doute la crédibilité des informateurs ou réfuter les fausses allégations. En ce qui a trait à l'importance de la décision pour le demandeur, on allègue que, puisqu'il n'a pas le statut de résident permanent, il n'a pas droit aux mêmes avantages sociaux et à la même liberté de circulation et d'établissement dont jouissent la plupart des Canadiens, que la protection que lui garantit la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] est restreinte, et qu'il ne peut demander la citoyenneté.

[50] Malgré les arguments valides présentés par l'avocat du demandeur, je ne peux accueillir sa demande de nomination d'un avocat spécial. Je suis d'accord avec le défendeur que les intérêts de la justice n'exigent pas la nomination d'un avocat spécial en l'espèce, étant donné que les renseignements dont le défendeur veut empêcher la divulgation sont peu nombreux et que la décision du ministre ne reposait pas sur ces renseignements.

[51] Tout d'abord, il convient de souligner que la décision du ministre en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR, bien qu'elle ne soit pas dépourvue d'importance puisqu'elle pourrait mener en fin de compte au renvoi du demandeur du Canada, a une incidence limitative immédiate sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du demandeur. Ne pas avoir accès aux mêmes avantages sociaux et à la même liberté de circulation et d'établissement dont jouissent les autres Canadiens et ne pas pouvoir obtenir la citoyenneté canadienne constituent sans doute des restrictions importantes pour le demandeur, mais elles n'ont aucune commune mesure avec les conséquences d'un certificat de sécurité.

[52] De plus, la Commission a déjà conclu que le demandeur est un réfugié au sens de la Convention. Ainsi, il est visé par l'article 115 de la LIPR qui interdit son expulsion sauf si le ministre décide qu'« il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la

nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada” (paragraph 115(2)(b)). Accordingly, I agree with Justice Blais’ conclusion in *Segasayo* that “a judicial review of a denial of ministerial relief under subsection 35(2) differs substantially from both a judicial determination concerning the reasonableness of a security certificate and a judicial review of the detention of a person subject to a security certificate”: *Segasayo*, above, at paragraph 26.

[53] Moreover, the extent of the non-disclosure is now very limited. There have been minimal redactions from the certified tribunal record, and the applicant has had access to an overwhelming majority of the information on the record. There are currently only 12 pages out of the 222 pages of the CTR which contain redactions, and the redactions on pages 115, 116, 119, 120 and 124 are limited to a few words; only two pages redacted in their entirety.

[54] Finally, it is well established that one of the factors to take into consideration is the materiality or probity of the information in question, and the ability of the applicant to meet the case against him. The Minister’s decision was based mainly on the fact that the applicant held a high-ranking position in the regimes of President Habyarimana and the interim Rwandan government. The information forming the basis for the Minister’s decision is public and was brought to the attention of the applicant, who then had the opportunity to provide submissions on the issue of his role in the aforementioned Rwandan regimes.

[55] As for the allegations that the applicant was present when a person was subjected to torture while detained in Rwanda in 1980, the applicant was well aware of them and did indeed respond to this information both in his response to the briefing note to the Minister and in his affidavit filed on September 16, 2008. I am satisfied that he was fully aware of the substance of the information that was relied upon by the CBSA President in his memo and, subsequently, by the Minister in deciding not to grant Ministerial relief to Mr. Kanyamibwa.

gravité de ses actes passés, soit du danger qu’il constitue pour la sécurité du Canada » (alinéa 115(2)b)). Par conséquent, je souscris à la conclusion du juge Blais dans l’affaire *Segasayo* selon laquelle « le contrôle judiciaire de la décision du ministre de refuser l’exception prévue au paragraphe 35(2) diffère considérablement d’une décision judiciaire concernant le caractère raisonnable du certificat de sécurité et du contrôle judiciaire de la décision de détenir une personne visée par un certificat de sécurité » : *Segasayo*, précité, paragraphe 26.

[53] De plus, l’étendue de l’interdiction de divulgation est maintenant très limitée. Il y a très peu de passages expurgés dans le dossier certifié du tribunal et le demandeur a eu accès à la vaste majorité des renseignements consignés au dossier. Présentement, il n’y a que 12 des 222 pages du DCT qui contiennent des passages expurgés. De plus, les passages expurgés aux pages 115, 116, 119, 120 et 124 se limitent à quelques mots et seulement deux pages sont entièrement expurgées.

[54] Enfin, il est bien établi qu’un des facteurs devant être pris en considération est le caractère substantiel ou probant des renseignements en cause, ainsi que l’aptitude du demandeur à répondre aux allégations portées contre lui. La décision du ministre reposait principalement sur le fait que le demandeur avait occupé un poste de rang supérieur au sein des régimes du président Habyarimana et du gouvernement intérimaire rwandais. L’information sur laquelle le ministre a fondé sa décision était publique et a été portée à l’attention du demandeur, qui a ensuite eu l’occasion de présenter des observations au sujet de son rôle dans les régimes rwandais signalés ci-dessus.

[55] En ce qui concerne les allégations portant que le demandeur était présent pendant la torture d’une personne détenue au Rwanda en 1980, le demandeur était au courant de ces allégations et y a répondu tant dans sa réplique à la note d’information au ministre que dans son affidavit déposé le 16 septembre 2008. Je suis convaincu qu’il était parfaitement au courant de l’essentiel des renseignements sur lesquels le président de l’ASFC s’est fondé dans sa note d’information et sur lesquels, par la suite, le ministre s’est fondé dans sa décision de ne pas lui accorder de dispense ministérielle.

[56] For all of these reasons, I have concluded that considerations of fairness and natural justice do not require the appointment of a special advocate in this proceeding. These reasons therefore confirm and elaborate upon the oral reasons communicated to the parties on October 6, 2009.

#### B. Standard of review

[57] There is no dispute between the parties that the decision of the Minister to grant or deny relief pursuant to subsection 35(2) of the IRPA deserves a high degree of deference and is reviewable on the reasonableness standard: *Ramadan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1155, 335 F.T.R. 227, at paragraph 16; *Afridi v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 1192, 75 Imm. L.R. (3d) 291, at paragraphs 22 and 37; *Kablawi v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 1011, 333 F.T.R. 300, at paragraphs 10 and 23; *Tameh v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 884, 332 F.T.R. 158, at paragraphs 33–36; *Chogolzadeh v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FC 405, 327 F.T.R. 329, at paragraphs 37–45.

[58] As for the issues of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process, they are clearly questions of law and must be adjudged on a correctness standard: *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, at paragraph 15. The same is true with respect to questions of natural justice and procedural fairness: *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392, at paragraphs 54–55.

#### C. The reasonableness of the decision

[59] Paragraph 35(1)(b) of the IRPA prescribes that a permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for:

[56] Pour tous ces motifs, j’ai conclu que la nomination d’un avocat spécial n’est pas nécessaire en l’espèce en vertu de considérations liées à l’équité et à la justice naturelle. Par conséquent, les présents motifs confirment et expliquent plus en détail les motifs rendus de vive voix devant les parties le 6 octobre 2009.

#### B. Norme de contrôle judiciaire

[57] Les parties conviennent que la décision du ministre d’accorder ou de refuser une dispense en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR commande un degré élevé de déférence et que la norme de contrôle applicable est celle de la raisonabilité : *Ramadan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 1155, paragraphe 16; *Afridi c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 1192, paragraphes 22 et 37; *Kablawi c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 1011, paragraphes 10 et 23; *Tameh c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 884, paragraphes 33 à 36; *Chogolzadeh c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CF 405, paragraphes 37 à 45.

[58] En ce qui concerne les questions se rapportant au principe de l’autorité de la chose jugée, de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée et de l’abus de procédure, il s’agit clairement de questions de droit auxquelles il faut appliquer la norme de la décision correcte : *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, paragraphe 15. Il en est de même pour les questions liées à la justice naturelle et à l’équité procédurale : *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392, paragraphes 54 et 55.

#### C. Le caractère raisonnable de la décision

[59] Aux termes de l’alinéa 35(1)b) de la LIPR, un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux dans la situation suivante :

Human or international rights violations

**35.** (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

...

(b) being a prescribed senior official in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsections 6(3) to (5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

[60] The definition of what constitutes a “senior official” is found at section 16 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations) which state:

Application of par. 35(1)(b) of the Act

**16.** For the purposes of paragraph 35(1)(b) of the Act, a prescribed senior official in the service of a government is a person who, by virtue of the position they hold or held, is or was able to exert significant influence on the exercise of government power or is or was able to benefit from their position, and includes

...

(f) ambassadors and senior diplomatic officials;

[61] Subsection 35(2) of the IRPA empowers the Minister to grant exceptional relief in the face of a previous finding of inadmissibility. The applicant bears the onus of satisfying the Minister that his presence in Canada would not be detrimental to the public interest. This Court has recognized that the Minister must take into account a wide range of factors. Unless the decision is based on an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner or without regard to the evidence before him, this Court will not intervene: *Segasayo*, above, at paragraph 13; *Miller*, above.

[62] The applicant does not argue that the briefing note mischaracterizes his argument in favour of granting him

**35.** (1) Emportent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

[...]

b) occuper un poste de rang — supérieur au sens du règlement — au sein d’un gouvernement qui, de l’avis du ministre, se livre ou s’est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l’humanité ou un crime de guerre au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre*;

[60] La définition de « poste de rang supérieur » se trouve à l’article 16 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) :

Atteinte aux droits humains ou internationaux

**16.** Pour l’application de l’alinéa 35(1)b) de la Loi, occupent un poste de rang supérieur au sein d’une administration les personnes qui, du fait de leurs actuelles ou anciennes fonctions, sont ou étaient en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par leur gouvernement ou en tirent ou auraient pu en tirer certains avantages, notamment :

[...]

f) les ambassadeurs et les membres du service diplomatique de haut rang;

[61] Le paragraphe 35(2) de la LIPR confère au ministre le pouvoir d’accorder une dispense à titre exceptionnel à une personne interdite de territoire. Il incombe au demandeur de convaincre le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt public. La Cour a reconnu que le ministre doit tenir compte d’une vaste gamme de facteurs. À moins que la décision ne soit fondée sur une conclusion de fait erronée tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des documents dont le juge disposait, la Cour n’interviendra pas : *Segasayo*, précité, paragraphe 13; *Miller*, précité.

[62] Le demandeur ne soutient pas que la note d’information reflète de manière inexacte l’argumentation qu’il

ministerial relief. Instead, he submits that the Minister did not consider the totality of the evidence and made unreasonable findings of fact. According to the briefing note, the applicant consistently tried to minimize his role in the Rwandan governments; far from being a mid-level public servant, as he insisted, he was the second in command after the Ambassador, he was involved in negotiations with CIDA, and he could have replaced the Ambassador even if he was never required to do so.

[63] I have to agree with the applicant that the Minister's findings are not supported by the evidence on the record. It is true that like every diplomat of his rank, he was appointed directly by the President whereas people at a lower rank were appointed by the Minister of Foreign Affairs. But this is not sufficient, in and of itself, to conclude that he was in a position to exert much influence on the "exercise of government power", to quote from section 16 of the Regulations.

[64] The applicant attested and provided evidence that he could not act in the Ambassador's stead or make decisions of his own. Indeed, the then Ambassador confirmed in a letter to the Research Directorate of the Immigration and Refugee Board in 1999 that the First Secretary of the Embassy could only replace the Ambassador if given the explicit and written mandate to do so by the Ambassador himself or the Minister of Foreign Affairs. And there is no evidence that Mr. Kanyamibwa acted for the Ambassador between 1990 and 1994. This, combined with the fact that the applicant had no signing authority and that aid agreements between Canada and Rwanda would have been signed by officials in Rwanda or at the Ambassadorial level in exceptional cases, would tend to confirm that Mr. Kanyamibwa was not considered a senior diplomatic official. Even assuming that he was rightly considered to be a senior diplomatic official for the purposes of paragraph 35(1)(b), the Minister still had to assess whether his presence in Canada would be detrimental to the national interest. It is in focusing on the fact that he was involved in the negotiations with CIDA and that he could have replaced the Ambassador if requested to do so that the Minister erred; he was entitled to use his discretion in making this decision, but he could

a mise de l'avant pour obtenir la dispense ministérielle. Il soutient plutôt que le ministre n'a pas pris en considération la totalité de la preuve et a tiré des conclusions de fait déraisonnables. D'après la note d'information, le demandeur a constamment cherché à minimiser son rôle au sein des gouvernements rwandais; loin d'être un fonctionnaire de rang intermédiaire, comme il l'affirmait, il était deuxième dans la hiérarchie après l'ambassadeur, il participait aux négociations avec l'ACDI et il aurait pu remplacer l'ambassadeur même s'il n'a jamais eu à le faire.

[63] Je dois convenir avec le demandeur que la preuve au dossier n'appuie pas les conclusions du ministre. Il est vrai que, comme tout autre diplomate de son rang, il a été nommé directement par le président, tandis que les employés de rang subalterne ont été nommés par le ministre des affaires étrangères. Or, cet élément ne suffit pas, à lui seul, pour tirer la conclusion portant qu'il était en mesure d'influencer sensiblement « l'exercice du pouvoir par [son] gouvernement », pour reprendre les termes de l'article 16 du Règlement.

[64] Le demandeur a fourni des preuves orales et écrites établissant qu'il ne pouvait agir à la place de l'ambassadeur, ni prendre des décisions de son propre chef. En fait, l'ambassadeur de l'époque a confirmé dans une lettre à la Direction des recherches de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en 1999 que le premier secrétaire de l'ambassade ne pouvait remplacer l'ambassadeur que si l'ambassadeur lui-même ou le ministre des affaires étrangères lui confiait le mandat explicite écrit de le faire. De plus, il n'y a aucune preuve établissant que M. Kanyamibwa a agi au nom de l'ambassadeur entre 1990 et 1994. Cela, jumelé au fait que le demandeur n'avait aucun pouvoir de signature et que les ententes d'aide entre le Canada et le Rwanda auraient été signées par des représentants gouvernementaux au Rwanda, ou par l'ambassadeur dans des cas exceptionnels, tendrait à confirmer que M. Kanyamibwa n'était pas considéré comme un diplomate de haut rang. Même en présumant qu'il occupait bel et bien un poste diplomatique de rang supérieur aux fins de l'alinéa 35(1)b), le ministre devait tout de même évaluer si sa présence au Canada serait préjudiciable à l'intérêt national. C'est en mettant l'accent sur le fait que le demandeur participait aux négociations avec l'ACDI et qu'il aurait pu remplacer

not selectively read the evidence and discard relevant portions of it, such as the actual role of the applicant during his years in the Embassy.

[65] It is indeed significant that the Ontario Regional War Crime Unit reached a completely opposite conclusion to that of the Minister in November of 2000. The briefing note suggested that very little weight should be given to that determination, on the basis that it was made at a time when all relevant information was not available. This, it seems to me, is quite unfair. There is no evidence that the regional office did not have all of the relevant information, at least with respect to Mr. Kanyamibwa's role at the Embassy. In fact, nowhere does the briefing note expand on the new information that would not have been available to the regional office in 2000 and that would explain the different assessment reached in 2007.

[66] Finally, there is no discussion of the reliability of the evidence suggesting that the applicant was complicit in torture and crimes against humanity. The substance of those allegations was known and available to the officer who made a positive recommendation to the Minister in 2000. And nowhere is it mentioned that the evidence the Rwandan Intelligence Agency was known to use torture during interrogations of their targets came from the Ambassador of a regime from which the applicant was found to have a well-founded fear of persecution. Nor are the allegations of the applicant that the new government is bent on "getting him" and uses war crimes allegations as a means of persecuting its political opponents ever discussed. Similarly, the briefing note is silent as to the fact that the applicant denied knowing the person allegedly being tortured in the presence of Mr. Kanyamibwa, and that these allegations have not been corroborated. At the hearing, counsel for the respondent stressed that Parliament did not require proof beyond a reasonable doubt, or even proof on a balance of probabilities, but merely reasonable grounds to believe. This is no doubt true at the stage of determining whether a person should be declared inadmissible. But this is not what the Minister had to decide pursuant to subsection 35(2) of the IRPA;

l'ambassadeur au besoin que le ministre a commis une erreur; il avait le droit d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour prendre sa décision, mais il ne pouvait pas examiner la preuve de manière sélective et écarter des éléments pertinents, comme le rôle véritable du demandeur durant ses années à l'ambassade.

[65] Il est en fait significatif que l'unité des crimes de guerre de la région de l'Ontario ait tiré une conclusion totalement opposée à celle du ministre en novembre de 2000. Selon la note d'information, il faudrait accorder très peu de poids à cette décision, car elle a été rendue à un moment où on ne disposait pas de tous les renseignements pertinents. Cette conclusion me semble très injuste. Il n'y a aucune preuve établissant que le bureau régional ne disposait pas de tous les renseignements pertinents, du moins en ce qui concerne le rôle de M. Kanyamibwa à l'ambassade. En fait, il n'y a rien dans la note d'information qui indique que de nouveaux renseignements n'avaient pas été à la disposition du bureau régional en 2000 et que ceci explique que l'évaluation réalisée en 2007 ait mené à une conclusion différente.

[66] Enfin, rien ne conteste la fiabilité du témoignage suggérant que le demandeur a été complice d'actes de torture et de crimes contre l'humanité. L'agent qui a formulé une recommandation favorable au ministre en 2000 était au fait de l'essentiel de ces allégations. De plus, il n'est indiqué nulle part que la preuve établissant qu'il était connu que le Service de renseignements rwandais avait recours à la torture durant les interrogatoires provenait de l'ambassadeur du régime par lequel le demandeur craignait avec raison d'être persécuté. De plus, rien ne traite des allégations du demandeur selon lesquelles le nouveau gouvernement veut absolument [TRADUCTION] « avoir sa peau » et qu'il se sert d'allégations de crimes de guerre comme moyen de persécuter ses adversaires politiques. De même, la note d'information ne dit rien au sujet du fait que le demandeur a nié connaître la personne qui aurait été torturée en sa présence, et que ces allégations n'ont pas été corroborées. À l'audience, l'avocat du défendeur a souligné que le législateur n'exigeait pas une preuve hors de tout doute raisonnable, ni même une preuve selon la prépondérance des probabilités, mais seulement des motifs raisonnables de croire. Cela s'avère sans doute vrai à l'étape où il faut déterminer si une personne est interdite de territoire, mais il ne s'agit

otherwise, that provision would be redundant. Notwithstanding what the applicant may have done in the past, what the Minister must assess is whether his presence in Canada would be detrimental to the national interest. It is in that context I find the decision defective, as it fails to explain why the uncorroborated evidence of a person allegedly tortured is given so much weight. To that extent, the Minister erred as he did not consider the totality of the evidence and selectively relied on evidence presented to the detriment of the applicant. Indeed, the briefing note deals quite summarily with the allegations of torture, and deals at much more length with the position of the applicant in the Embassy. And yet, the role of the applicant in the Rwandan Intelligence Service appears to be of crucial importance, if not determinative, in the decision of the Minister.

[67] Once again, I agree with the respondent that the Minister is entitled to a high degree of deference when deciding whether the presence of the applicant in Canada would be detrimental to the national interest. The assessment of what is in the national interest involves the exercise of broad discretion, calling for an examination of a wide range of factors and considerations over which the Minister has a particular expertise. That being said, it does not dispense him from the duty to provide adequate reasons and to address material evidence which favours the applicant's interests. In the case at bar, the briefing note is deficient as it does not deal adequately with all of the evidence and fails to address cogently some factors that favoured the applicant's interests. In those circumstances, the decision of the Minister to deny relief to the applicant cannot be said to be reasonable.

D. Is the Minister's decision in breach of natural justice

[68] The applicant argues that the Minister's reliance on information that was initially undisclosed but subsequently unredacted as a result of a Court order constitutes a breach of natural justice. According to the applicant,

pas de la question que le ministre devait trancher en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR; autrement, cette disposition serait redondante. En dépit de ce que le demandeur aurait fait dans le passé, ce que le ministre doit examiner est la question de savoir si sa présence au Canada serait préjudiciable à l'intérêt national. C'est dans ce contexte que je trouve que la décision est viciée en ce sens qu'elle n'explique pas pourquoi on accorde un poids aussi considérable au témoignage non corroboré d'une personne prétendument torturée. Dans cette mesure, le ministre a commis une erreur puisqu'il n'a pas pris en considération la totalité de la preuve et s'est appuyé de façon sélective sur des éléments de preuve défavorables à la cause du demandeur. En fait, la note d'information aborde de manière très sommaire les allégations de torture et examine de manière beaucoup plus détaillée le poste du demandeur à l'ambassade. Pourtant, le rôle du demandeur au sein du Service de renseignements rwandais semble avoir une importance cruciale, sinon décisive, dans la décision du ministre.

[67] Encore une fois, je suis d'accord avec le défendeur que le ministre a droit à un degré de déférence élevé lorsqu'il décide si la présence du demandeur au Canada serait préjudiciable à l'intérêt national. Rendre une décision se rapportant à l'intérêt national met en jeu l'exercice d'un grand pouvoir discrétionnaire, nécessitant l'examen d'un grand éventail de facteurs et de considérations à l'égard desquels le ministre détient une expertise particulière. Cela étant dit, il a tout de même le devoir de fournir des motifs adéquats et d'aborder les éléments de preuve substantiels qui appuient la thèse du demandeur. En l'espèce, la note d'information est insuffisante, car elle n'examine pas adéquatement l'ensemble de la preuve et n'aborde pas de manière convaincante certains facteurs qui appuyaient la thèse du demandeur. Dans de telles circonstances, on ne peut affirmer que la décision du ministre de rejeter la demande de dispense était raisonnable.

D. La décision du ministre contrevient-elle à la justice naturelle?

[68] De l'avis du demandeur, le fait que le ministre s'est fondé sur des renseignements initialement expurgés, puis divulgués par la suite en vertu d'une ordonnance de la Cour, constitue un manquement à la justice naturelle.

this *ex post facto* disclosure is of little use to him because the decision has already been taken. As such, he argues that he has been denied fairness as a result of the non-disclosure of the information in a timely fashion. Even if he was given the right to file a further affidavit after the disclosure of pages 115, 125 and 126 was ordered, it was too late because his response should have been considered by the decision maker, that is, the Minister. I do not think this argument holds sway, for the following reason.

[69] It will be remembered that the memorandum to the Minister, which was disclosed to the applicant, specifically referred to information relating to the applicant's presence when a person was subjected to torture while detained in Rwanda. The applicant responded to this information in his response to the memorandum, and stated that these allegations were false and baseless. In his affidavit filed on September 16, 2008, the applicant denied these allegations.

[70] The information that was disclosed to the applicant following the in-camera hearing to rule on the respondent's motion for non-disclosure revealed two things. First, it divulged that the previously disclosed fact that the Rwandan Intelligence Services were known to use torture came from the Rwandan Ambassador to Canada in 1997. Second, it also revealed the name of the person who had alleged to have been tortured while the applicant was present: Mr. Musafili. It was also stated on page 126 that Mr. Musafili had seen the applicant in Canada and that he felt that the applicant had recognized him.

[71] At the hearing, counsel for the applicant conceded that there would be no breach of fairness if the substance of the allegations made against his client had been disclosed before the Minister made his decision. In other words, he accepted that the exercise by his client of his right to make his case and address the Minister's concerns would not have been successful if there had been no material difference between what he knew and what was later disclosed to him.

D'après le demandeur, cette divulgation *ex post facto* lui est peu utile puisque la décision avait déjà été rendue. Ainsi, il soutient qu'il y a eu manquement à l'équité parce qu'on ne lui a pas divulgué les renseignements en temps opportun. Même si on lui a permis de présenter un autre affidavit après l'ordonnance autorisant la divulgation des pages 115, 125 et 126, il était trop tard, car il aurait fallu que sa réponse soit prise en considération par le décideur, c'est-à-dire le ministre. Je ne pense pas que cet argument soit convaincant et ce, pour la raison suivante.

[69] On se souviendra que le mémoire au ministre, qui a été communiqué au demandeur, faisait expressément renvoi à l'information selon laquelle le demandeur était présent pendant la torture d'une personne détenue au Rwanda. Le demandeur a répliqué à cette information dans sa réponse au mémoire et a déclaré que ces allégations étaient fausses et dépourvues de fondement. Dans son affidavit déposé le 16 septembre 2008, le demandeur a nié ces allégations.

[70] Les renseignements divulgués au demandeur après l'audience à huis clos de la requête d'interdiction de divulgation présentée par le défendeur ont révélé deux choses : premièrement, la source de l'information précédemment communiquée selon laquelle il était connu que le Service de renseignements rwandais avait recouru à la torture durant les interrogatoires était l'ambassadeur rwandais au Canada en 1997; deuxièmement, le nom de la personne qui soutenait avoir été torturée en présence du demandeur était M. Musafili. Ces renseignements ont également révélé, à la page 126, que M. Musafili avait vu le demandeur au Canada et avait eu l'impression que ce dernier l'avait reconnu.

[71] À l'audience, l'avocat du demandeur a reconnu qu'il n'y aurait pas de manquement à l'équité si l'essentiel des allégations portées contre son client avaient été divulguées avant que le ministre ne rende sa décision. Autrement dit, il a admis que s'il n'y avait eu aucune différence significative entre ce que son client savait à l'époque et ce qui lui a été divulgué par la suite, l'exercice par son client de son droit de défendre sa cause et de répondre aux préoccupations du ministre ne lui aurait pas permis d'obtenir gain de cause.

[72] I agree with the respondent that this is precisely the situation here. The applicant was given leave to file a further affidavit after the three un-redacted pages were disclosed to him. The affidavit does not contain any new information that could have had an effect on the Minister's decision. The applicant acknowledges that he was aware of the allegations that he had been involved in the torture of a witness, and denied these allegations. After receiving the name of the witness, he continued to deny the allegations, but added that he did not know that person and had no knowledge of the events recounted by that person. This additional information could not have affected the decision's outcome. The same is true with respect to the applicant's questioning of the Ambassador's neutrality. In his submissions to the Minister, the applicant has already argued that the new government in Rwanda is spreading lies against him and was bent on having him returned to his country out of revenge. The fact that the Rwandan Ambassador is the source of the allegations relating to the practices of the Rwandan Intelligence Service was not crucial, and it has not been shown that it could have had an impact on the applicant's ability to make representations.

[73] Of course, the situation might have been different had the applicant been able to undermine the credibility of the Rwandan Ambassador, of Mr. Musafili, or the reliability of their testimony. Yet, despite being given the opportunity to file a further affidavit, the applicant could do no better than repeat his blanket denials and his vague assertions of persecution by the new regime. In those circumstances, I fail to see how the disclosure of that information before the Minister denied relief pursuant to subsection 35(2) could have made a difference. The applicant knew the concerns of the Minister and he did have an opportunity to address them. Moreover, the decision not to disclose at the time was a reasonable one, considering the provisions of the *Privacy Act* (R.S.C., 1985, c. P-21) which prohibits the government from disclosing personal information about people unless they consent or unless there is a court order. There was, therefore, no breach of natural justice.

[72] Je suis d'accord avec le défendeur que c'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce. Le demandeur a obtenu l'autorisation de présenter un autre affidavit après la divulgation des trois pages non expurgées. L'affidavit ne renferme aucun nouveau renseignement qui aurait pu avoir une incidence sur la décision du ministre. Le demandeur reconnaît qu'il était au fait des allégations selon lesquelles il avait été mêlé à la torture d'un témoin, et a nié ces allégations. Après avoir pris connaissance du nom de ce témoin, il a continué de nier les allégations, mais a ajouté qu'il ne connaissait pas cette personne et qu'il ne savait rien des événements racontés par elle. Ce renseignement additionnel n'aurait pas pu avoir d'incidence sur la décision finale. Il en va de même pour l'argument du demandeur mettant en doute la neutralité de l'ambassadeur. Dans ses observations au ministre, le demandeur a déjà fait valoir que le nouveau gouvernement au Rwanda répandait des mensonges à son sujet et était résolu à le faire renvoyer dans son pays, par souci de vengeance. Le fait que l'ambassadeur rwandais est la source des allégations concernant les pratiques du Service de renseignements rwandais n'est pas un élément crucial, et il n'a pas été démontré que ce fait aurait pu avoir une incidence sur le droit du demandeur de présenter des observations.

[73] Évidemment, la situation aurait pu être différente si le demandeur avait été en mesure de mettre en doute la crédibilité de l'ambassadeur rwandais ou de M. Musafili, ou la fiabilité de leurs témoignages. Pourtant, bien qu'il ait obtenu l'autorisation de présenter un autre affidavit, le demandeur n'a pu faire mieux que répéter ses dénégations générales et ses vagues assertions de persécution par le nouveau régime. Dans ces circonstances, je ne vois pas comment la divulgation de ce renseignement avant que le ministre ne rejette la demande de dispense présentée en vertu du paragraphe 35(2) aurait pu mener à une issue différente. Le demandeur était au courant des préoccupations du ministre et il a eu la chance d'y répondre. De plus, la décision d'interdire la divulgation à l'époque était raisonnable, compte tenu des dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (L.R.C. (1985), ch. P-21) qui interdisent à l'État de communiquer des renseignements personnels à moins que les personnes touchées n'y consentent ou qu'un tribunal ne prenne une ordonnance de divulgation. Par conséquent, il n'y a pas eu de manquement à la justice naturelle.

E. Res judicata, issue estoppel and abuse of process

[74] Counsel for the applicant submitted that the Minister was barred from raising the issue of torture as it had been conclusively determined by the RPD. According to the applicant, the issue of exclusion due to the applicant's involvement with the designated Rwandan regimes was addressed by the RPD when it found that the applicant was a Convention refugee and that there was not enough evidence to make an exclusion finding against the applicant. The applicant believes the Minister should be bound by the RPD's finding, namely, that there was not enough evidence to find that the applicant committed or was complicit in committing crimes against humanity.

[75] The common law developed two doctrines to deal with problems of unfair relitigation, consistency of result, and finality. The first branch of *res judicata* is sometimes called cause of action estoppel (in the civil context), while the second is referred to as issue estoppel. Although these two concepts are often intertwined, they have distinct meanings as explained by the Federal Court of Appeal in *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 2002 FCA 210, [2003] 1 F.C. 242, at paragraph 25:

These two estoppels, while identical in policy, have separate applications. Cause of action estoppel precludes a person from bringing an action against another where the cause of action was the subject of a final decision of a court of competent jurisdiction. Issue estoppel is wider, and applies to separate causes of action. It is said to arise when the same question has been decided, the judicial decision which is said to create the estoppel is final, and the parties to the judicial decision or their privies are the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised....

[76] Paragraph 15(b) of the Regulations illustrates the common law principle of *res judicata* and explicitly manifests Parliament's intention not to allow the relitigation of some issues. It reads as follows:

E. Principe de l'autorité de la chose jugée, de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et de l'abus de procédure

[74] L'avocat du demandeur a fait valoir que le ministre ne pouvait soulever la question de la torture parce qu'elle avait déjà fait l'objet d'une décision finale par la SPR. Selon le demandeur, la SPR avait réglé la question de l'exclusion du demandeur pour son rôle au sein des régimes rwandais désignés lorsqu'elle a conclu qu'il était un réfugié au sens de la Convention et qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour l'exclure. Selon le demandeur, le ministre devrait être lié par la conclusion de la SPR, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas assez d'éléments de preuve pour conclure que le demandeur avait commis des crimes contre l'humanité ou qu'il avait été complice de tels crimes.

[75] En common law, deux doctrines ont été élaborées pour résoudre les problèmes liés à la remise en cause injuste, à la cohérence des décisions et au caractère définitif des décisions. Le premier volet du principe de l'autorité de la chose jugée est parfois appelé préclusion fondée sur la cause d'action (en contexte civil), tandis que le deuxième est appelé préclusion découlant d'une question déjà tranchée. Bien que ces deux concepts soient souvent entrelacés, ils ont des sens différents, comme l'a expliqué la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 2002 CAF 210, [2003] 1 C.F. 242, au paragraphe 25 :

Ces deux formes d'irrecevabilité, identiques au plan des principes, sont différentes dans leur application. L'irrecevabilité pour identité des causes d'action interdit à une personne d'intenter une action contre une autre personne dans le cas où la cause d'action a fait l'objet d'une décision finale d'un tribunal compétent. L'irrecevabilité pour identité des questions en litige est plus large et s'applique à des causes d'action distinctes. Elle est censée intervenir lorsqu'une même question a déjà été tranchée, que la décision judiciaire donnant lieu à l'irrecevabilité est finale et que les parties à la décision judiciaire ou leurs ayants droit sont les mêmes que les parties à l'instance où est soulevée la question de l'irrecevabilité [...]

[76] L'alinéa 15b) du Règlement est une illustration du principe de l'autorité de la chose jugée en common law et exprime clairement l'intention du législateur d'interdire la remise en cause de certaines questions. Cet alinéa est rédigé comme suit :

Application of  
par. 35(1)(a)  
of the Act

**15.** For the purpose of determining whether a foreign national or permanent resident is inadmissible under paragraph 35(1)(a) of the Act, if any of the following decisions or the following determination has been rendered, the findings of fact set out in that decision or determination shall be considered as conclusive findings of fact:

...

(b) a determination by the Board, based on findings that the foreign national or permanent resident has committed a war crime or a crime against humanity, that the foreign national or permanent resident is a person referred to in section F of Article 1 of the Refugee Convention;

[77] Contrary to the applicant's submissions, that provision is not triggered where an applicant is found to be inadmissible under paragraph 35(1)(b) of the IRPA. Indeed, counsel for the applicant admitted as much in his oral submissions and conceded that it applies only in the context of paragraph 35(1)(a). *A contrario*, it would tend to show that the issue estoppel and *res judicata* concepts cannot be relied on when determining whether a foreign national is inadmissible under paragraph 35(1)(b), as is the case here.

[78] It is also clear that cause of action estoppel is not applicable here. The cause of action before the RPD, specifically whether the applicant should be granted Convention refugee status, was not the same as the one that was before the Minister, which was whether he should be exempted from inadmissibility pursuant to subsection 35(2) of the IRPA.

[79] As for the issue estoppel concept, three preconditions have been established by numerous decisions of the Supreme Court of Canada. They are mentioned in the *Apotex* decision from the Federal Court of Appeal quoted above, and can be set out in the following way: (1) Has the same question been decided in a previous proceeding? (2) Is the previous proceeding which is said to create issue estoppel final? and (3) Are the parties to the previous proceeding the same as those in the present

**15.** Les décisions ci-après ont, quant aux faits, force de chose jugée pour le constat de l'interdiction de territoire d'un étranger ou d'un résident permanent au titre de l'alinéa 35(1)a) de la Loi :

[...]

b) toute décision de la Commission, fondée sur les conclusions que l'intéressé a commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, qu'il est visé par la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

[77] Contrairement aux observations du demandeur, cette disposition ne s'applique pas à un demandeur visé par une interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 35(1)b) de la LIPR. En fait, l'avocat du demandeur l'a reconnu dans ses observations orales et a admis que la disposition s'applique seulement dans le contexte de l'alinéa 35(1)a). Au contraire, elle tendrait à démontrer qu'on ne peut s'appuyer sur le principe de l'autorité de la chose jugée ou de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée lorsqu'il s'agit de décider si un étranger est interdit de territoire en vertu de l'alinéa 35(1)b), comme c'est le cas en l'espèce.

[78] Il est également clair que la préclusion fondée sur la cause d'action n'est pas applicable en l'espèce. La cause d'action présentée à la SPR, soit la question de savoir si le demandeur était un réfugié au sens de la Convention, n'était pas la même que celle présentée au ministre, soit la question de savoir s'il fallait accorder au demandeur une dispense de l'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR.

[79] En ce qui a trait au principe de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée, la Cour suprême du Canada a établi trois conditions préalables dans le cadre de nombreux arrêts. Ces conditions préalables sont mentionnées dans l'arrêt *Apotex* de la Cour d'appel fédérale, précité, et peuvent être formulées comme suit : 1) La même question a-t-elle été tranchée dans le cadre d'une procédure antérieure? 2) La procédure antérieure donnant lieu à la préclusion découlant d'une question

Application de  
l'alinéa 35(1)a)  
de la Loi

proceeding or their privies? See also: *Toronto (City)*, above, at paragraph 23; *Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460, at paragraph 25; *R. v. Mahalingan*, 2008 SCC 63, [2008] 3 S.C.R. 316, at paragraph 112.

[80] There is no doubt that the RPD decision was final. But I cannot agree that the parties before the RPD were the same as in the proceeding that is now being challenged. First of all, the ability of the Minister to intervene before the RPD does not make him a party to that proceeding. Moreover, the Minister is the decision maker when relief is sought pursuant to subsection 35(2) of the IRPA whereas the decision to grant or deny refugee status is made by the RPD, an independent administrative body separate and distinct from the Minister.

[81] Maybe even more importantly, the issues are not the same and the third condition is therefore not met either. In *Ratnasingham v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 1096, 319 F.T.R. 133, at paragraphs 17–19, the Court found that the determination of whether an individual is a Convention refugee is substantially different from the determination of whether an applicant is admissible for the purposes of becoming a permanent resident. The Court concluded that a RPD hearing did not address the “same question” as is addressed by an inadmissibility determination. As such, the doctrine of issue estoppel could not prevent the Minister from making an inadmissibility finding where the RPD had already found a person to be a Convention refugee and therefore not excluded from Canada.

[82] It is true that in the case at bar, contrary to the situation in *Ratnasingham*, above, the exclusion issue was explicitly raised and investigated. The Minister, however, was unable to marshal the relevant evidence and informed the panel that he would not be calling witnesses or make submissions. On that basis, the RPD concluded that the provisions of Article 1F of the Convention did not apply since no evidence had been presented which would allow such a finding. This conclusion, it seems to me, is a far

déjà tranchée est-elle définitive? 3) Les parties à la procédure antérieure sont-elles les mêmes que les parties à la présente procédure ou leurs ayants droit? Voir aussi : *Toronto (Ville)*, précité, paragraphe 23; *Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460, paragraphe 25; *R. c. Mahalingan*, 2008 CSC 63, [2008] 3 R.C.S. 316, paragraphe 112.

[80] Il ne fait aucun doute que la décision de la SPR était finale. Cependant, je ne suis pas d’avis que les parties à la procédure devant la SPR étaient les mêmes que dans la procédure visée par la présente demande de contrôle. Tout d’abord, le fait que le ministre peut intervenir devant la SPR ne signifie pas qu’il devient une partie à cette procédure. De plus, le ministre est le décideur dans le cadre d’une demande de dispense en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR, tandis que c’est la SPR — un organisme administratif distinct et indépendant du ministre — qui décide d’accorder ou de refuser le statut de réfugié.

[81] Plus important encore peut-être, les questions ne sont pas les mêmes, de sorte que la troisième condition n’est pas remplie non plus. Dans *Ratnasingham c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 1096, aux paragraphes 17 à 19, la Cour a conclu que la question de savoir si une personne est un réfugié au sens de la Convention est nettement différente de celle de savoir si un demandeur est admissible au statut de résident permanent. La Cour a conclu qu’une audience devant la SPR ne portait pas sur la « même question » que celle examinée dans le cadre d’une audience sur l’interdiction de territoire. Ainsi, le principe de la préclusion découlant d’une question déjà tranchée ne pouvait empêcher le ministre de déclarer un demandeur interdit de territoire alors que la SPR avait conclu auparavant qu’il était un réfugié au sens de la Convention et, par conséquent, qu’il n’était pas exclu du Canada.

[82] Il est vrai qu’en l’espèce, contrairement à la situation dans l’affaire *Ratnasingham*, précitée, la question de l’exclusion a été soulevée de façon explicite et a été examinée. Toutefois, le ministre n’a pas été en mesure de rassembler des éléments de preuve pertinents et a avisé le tribunal qu’il n’allait pas appeler de témoin ni présenter d’observations. Pour ces raisons, la SPR a conclu que les dispositions de la section F de l’article premier de la Convention ne s’appliquaient pas étant

cry from a definitive determination that the applicant is not inadmissible.

[83] Even assuming, for the sake of the argument, that the RPD did finally determine that the applicant was not complicit in crimes against humanity, it would not be the end of the matter. It must be remembered that this case is about the denial of ministerial relief to the applicant pursuant to subsection 35(2) of the IRPA, and not the inadmissibility finding under subsection 35(1) of the IRPA. As such, the question of whether issue estoppel prevented the Minister from making an inadmissibility finding against the applicant due to the RPD's findings relating to exclusion is immaterial. Had the applicant wished to challenge the finding that he was inadmissible to Canada pursuant to paragraph 35(1)(b) of the IRPA, he should have done so. His attempt to challenge this finding through his judicial review application of the Minister's decision to deny him relief pursuant to subsection 35(2) of the IRPA amounts to a collateral attack of the inadmissibility finding; as such, it is improper and must not be permitted by the Court.

[84] It is true that the allegation of complicity in torture is raised by the Minister as one of the grounds for denying relief to the applicant, and that the role of the applicant in the Rwandan Intelligence Service in the early 1980s was also considered by the RPD. But this is only one of the factors considered by the Minister in coming to his decision pursuant to subsection 35(2) of the IRPA. As already indicated, the factors to be taken by the Minister in making his discretionary decision are multi-faceted and his determination must rest not only upon what the applicant may have done, but more broadly, upon whether the applicant's presence in Canada would be detrimental to the national interest.

[85] In the alternative, the applicant submits that the decision of the Minister constitutes an abuse of process.

donné qu'aucun élément de preuve présenté ne lui aurait permis de rendre une telle décision. Selon moi, cette conclusion n'a aucune commune mesure avec une décision finale déclarant que le demandeur n'est pas interdit de territoire.

[83] Même en présumant, aux fins du raisonnement, que la SPR a en effet décidé que le demandeur n'était pas complice de crimes contre l'humanité, la question ne serait pas réglée pour autant. Il faut garder à l'esprit que la présente affaire porte sur le rejet d'une demande de dispense ministérielle présentée par le demandeur en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR, et non sur une décision d'interdiction de territoire en vertu du paragraphe 35(1) de la LIPR. Par conséquent, la question de savoir si la préclusion découlant d'une question déjà tranchée empêchait le ministre de déclarer le demandeur interdit de territoire en raison des conclusions de la SPR sur la question de l'exclusion n'est pas pertinente. Si le demandeur souhaitait contester la conclusion selon laquelle il était interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 35(1)b) de la LIPR, il aurait dû le faire. Sa tentative de contester cette conclusion par le truchement d'une demande de contrôle judiciaire visant la décision du ministre de rejeter sa demande de dispense en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR équivaut à une contestation incidente de l'interdiction de territoire. Sa démarche est donc inappropriée et ne peut être permise par la Cour.

[84] Il est vrai que l'allégation de complicité dans des actes de torture est un des motifs sur lequel le ministre s'appuie pour justifier le rejet de la demande de dispense, et que la SPR a également examiné le rôle du demandeur au sein du Service de renseignements rwandais au début des années 1980. Or, il ne s'agit qu'un des facteurs pris en considération par le ministre pour en venir à sa décision en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR. Comme il a été dit précédemment, les facteurs dont le ministre tient compte pour rendre sa décision discrétionnaire comportent de multiples facettes et sa décision ne doit pas reposer uniquement sur les gestes que le demandeur aurait commis mais, de manière plus générale, sur la question de savoir si la présence du demandeur au Canada serait préjudiciable à l'intérêt national.

[85] À titre subsidiaire, le demandeur soutient que la décision du ministre constitue un abus de procédure. La

This doctrine of abuse of process stems from the inherent and residual discretion of judges to prevent an abuse of the court's process in a way that would bring the administration of justice into disrepute. It is a flexible doctrine, unencumbered by the specific requirements of common law concepts such as issue estoppel. As explained by the Supreme Court in *Toronto (City)*, above, at paragraph 37:

... Canadian courts have applied the doctrine of abuse of process to preclude relitigation in circumstances where the strict requirements of issue estoppel (typically the privity/mutuality requirements) are not met, but where allowing the litigation to proceed would nonetheless violate such principles as judicial economy, consistency, finality and the integrity of the administration of justice.

[86] In the case at bar, I fail to see how the Minister's decision can be said to be a proceeding "unfair to the point that [it is] contrary to the interest of justice" (*R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, at paragraph 12), or an "oppressive treatment" (*R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, at page 1667). In principle, the Minister should not be prevented from considering information supporting allegations of crimes against humanity obtained after the RPD decision in deciding what the national interest requires. This could not be considered to be in the interest of justice.

[87] Counsel for the applicant relied on the decision of this Court in *Thambiturai v. Canada (Solicitor General)*, 2006 FC 750, [2007] 2 F.C.R. 412, for the proposition that the Minister should not be allowed to relitigate a matter that he has lost before the RPD on the basis of the same allegations. In that case, the applicant had been found inadmissible for serious criminality and misrepresentation by the Immigration Division, and was ordered deported. The applicant appealed this decision before the Immigration Appeal Division. Before it was heard on the merits, the Minister applied to vacate the decision to allow the claim for refugee status. Because the appeal from the decision of the Immigration Division was still pending, Mr. Justice Yvon Pinard found that the prior judicial decision was not final for the purpose of issue estoppel and therefore dismissed that argument. However, he also

doctrine de l'abus de procédure découle du pouvoir discrétionnaire inhérent et résiduel qu'ont les juges d'empêcher les abus de procédure qui auraient pour effet de discréditer l'administration de la justice. Il s'agit d'une doctrine souple qui ne s'encombre pas d'exigences particulières de la common law comme la préclusion découlant d'une question déjà tranchée. Comme l'a expliqué la Cour suprême dans l'arrêt *Toronto (Ville)*, précité, paragraphe 37 :

[...] les tribunaux canadiens ont appliqué la doctrine de l'abus de procédure pour empêcher la réouverture de litiges dans des circonstances où les exigences strictes de la préclusion découlant d'une question déjà tranchée (généralement les exigences de lien de droit et de réciprocité) n'étaient pas remplies, mais où la réouverture aurait néanmoins porté atteinte aux principes d'économie, de cohérence, de caractère définitif des instances et d'intégrité de l'administration de la justice.

[86] En l'espèce, je ne vois pas comment on pourrait dire que la décision du ministre a été prise en vertu de procédures « injustes au point qu'elles sont contraires à l'intérêt de la justice » (*R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, paragraphe 12), ou qu'elle constitue un traitement « oppressif » (*R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, page 1667). En principe, lorsque le ministre rend une décision lié à l'intérêt national, il ne devrait pas être empêché d'examiner des renseignements étayant des allégations de crimes contre l'humanité obtenus après la décision de la SPR. Cela ne pourrait pas être considéré comme étant dans l'intérêt de la justice.

[87] S'appuyant sur la décision de la Cour dans l'affaire *Thambiturai c. Canada (Solliciteur général)*, 2006 CF 750, [2007] 2 R.C.F. 412, l'avocat du demandeur a soutenu qu'il ne fallait pas permettre au ministre de remettre en cause une question pour laquelle il n'a pas eu gain de cause devant la SPR en s'appuyant sur les mêmes allégations. Dans l'affaire *Thambiturai*, la Section de l'immigration avait conclu que le demandeur était interdit de territoire pour grande criminalité et fausses déclarations et avait pris une mesure d'expulsion contre lui. Le demandeur a interjeté appel de cette décision devant la Section d'appel de l'immigration. Avant l'instruction de cet appel sur le fond, le ministre a présenté une demande visant à annuler la décision accueillant la demande d'asile. Parce que l'appel de la décision rendue par la Section de l'immigration était encore en instance, le juge

determined that the proceedings to vacate the applicant's refugee status constituted an abuse of process. He came to that conclusion essentially because the latter proceeding was unnecessary and duplicitous. It was particularly egregious because the respondent knew that a successful result in the vacation proceedings would terminate the applicant's status and, consequently, his appeal of the Immigration Division decision.

[88] The decision of the Minister to deny relief to the applicant pursuant to subsection 35(2) of the IRPA cannot be equated to the course of action condemned by Justice Pinard in *Thambiturai*, above. It is true that the Minister, as suggested by counsel for the applicant, could have applied to vacate the applicant's refugee status pursuant to section 109 of the IRPA. But that would have worked to the prejudice of the applicant, as it is a lot better and of less consequence to be inadmissible and to be denied an exemption from that inadmissibility than to lose refugee status. I agree with counsel for the respondent that the Minister should be free to decide that the nature or severity of the acts purportedly committed by an individual are not such that he or she should not be considered as a Convention refugee, but that he or she should nevertheless be inadmissible and barred from becoming a permanent resident. This is much different and in no way comparable to the conduct of the respondent in *Thambiturai*, and the applicant has failed to demonstrate that the Minister's decision in the present case was tantamount to an abuse of the judicial system.

[89] For all of the foregoing reasons, I am therefore of the view that this application for judicial review must be granted, on the only ground that the decision of the Minister was unreasonable. No question was proposed for certification, and I agree with counsel that there is no basis for issuance of a certified question in this case.

Yvon Pinard a conclu que la décision judiciaire antérieure n'était pas définitive en ce qui concerne la préclusion découlant d'une question déjà tranchée et il a donc rejeté cet argument. Toutefois, il a également conclu que la procédure visant à annuler le statut de réfugié du demandeur constituait un abus de procédure. Il en est venu à cette conclusion essentiellement parce que cette dernière procédure était inutile et chevauchait la précédente. La démarche s'avérait particulièrement inappropriée du fait que le défendeur savait que s'il obtenait gain de cause dans la procédure visant à faire révoquer le statut de réfugié du demandeur, l'appel que celui-ci avait interjeté à l'encontre de la décision de la Section de l'immigration aurait pris fin.

[88] On ne peut mettre sur le même pied la décision par laquelle le ministre a refusé d'accorder une dispense au demandeur en vertu du paragraphe 35(2) de la LIPR et la démarche condamnée par le juge Pinard dans la décision *Thambiturai*, précitée. Il est vrai que le ministre, comme l'a suggéré l'avocat du demandeur, aurait pu présenter une demande visant à faire révoquer le statut de réfugié du demandeur en vertu de l'article 109 de la LIPR. Mais une telle démarche aurait nui au demandeur, puisqu'il est de loin préférable d'être déclaré interdit de territoire et de ne pas obtenir de dispense ministérielle que de perdre son statut de réfugié. Je souscris à l'opinion de l'avocat du défendeur selon lequel le ministre devrait être libre de décider que la nature ou la gravité des actes qu'une personne aurait commis ne suffisent pas pour justifier la révocation de son statut de réfugié au sens de la Convention, mais que cette personne devrait tout de même être interdite de territoire et inadmissible au statut de résident permanent. Il s'agit d'une démarche très différente qui ne se compare aucunement à la conduite du défendeur dans l'affaire *Thambiturai*, et le demandeur n'a pas démontré que la décision du ministre en l'espèce équivalait à un abus du système judiciaire.

[89] Pour tous les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis d'accueillir la présente demande de contrôle judiciaire, uniquement parce que la décision du ministre était déraisonnable. Les parties n'ont proposé aucune question à des fins de certification et je souscris à l'avis des avocats qu'il n'y a pas de question à certifier en l'espèce.

## JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that this application for judicial review is granted, the decision of the Minister is quashed, and the matter is remitted back for redetermination.

## JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la présente demande de contrôle judiciaire soit accueillie, que la décision du ministre soit annulée et que l'affaire soit renvoyée aux fins d'un nouvel examen.