

IMM-2041-12  
2012 FC 1466

IMM-2041-12  
2012 CF 1466

**J.P. and G.J.** (*Applicants*)

**J.P. et G.J.** (*demandeurs*)

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: J.P. v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)**

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

Federal Court, Mosley J.—Toronto, October 10; Ottawa, December 12, 2012.

Cour fédérale, juge Mosley—Toronto, 10 octobre; Ottawa, 12 décembre 2012.

\* Editor's Note: This decision has been reversed on appeal (A-29-13, A-498-12, A-563-12, 2013 FCA 262). The reasons for judgment, handed down November 12, 2013 will be published in the *Federal Courts Reports*.

\*Note de l'arrêriste : Cette décision a été infirmée en appel (A-29-13, A-498-12, A-563-12, 2013 CAF 262). Les motifs du jugement, prononcés le 12 novembre 2013, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board, Immigration Division, determining that applicants inadmissible pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), ss. 37(1)(b), 42(b) — Applicant arriving in Canada on board MV Sun Sea — During voyage, applicant assisting operators of MV Sun Sea, benefiting from better conditions, rations — Board accepting that applicant participating in human smuggling based on elements of offence in IRPA, s. 117 — Whether Board failing to interpret “people smuggling” for purposes of s. 37(1)(b) in manner consistent with international instruments to which Canada signatory — Board erring in interpreting s. 37 term “people smuggling” — S. 117 not defining “people smuggling” — Line between penalizing human traffickers, protecting those being smuggled blurred by overly expansive interpretation of s. 37(1)(b) encompassing those not carrying out human smuggling — Not possible for Board to determine whether claimant falling within scope of s. 37(1)(b) by strict reliance on factual elements of s. 117 offence — Questions certified as to whether appropriate to define “people smuggling” by relying on s. 117; whether interpretation of s 37(1)(b), term “people smuggling” reviewable on standard of correctness or reasonableness — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que les demandeurs étaient interdits de territoire au Canada par application des art. 37(1)b) et 42b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — Les demandeurs sont arrivés au Canada à bord du navire à moteur Sun Sea — Pendant le voyage, le demandeur a aidé les opérateurs du navire à moteur Sun Sea afin de pouvoir bénéficier de meilleures conditions et de meilleures rations — La Commission a reconnu que le demandeur s'était livré au passage de clandestins, eu égard aux éléments constitutifs de l'infraction prévus à l'art. 117 de la LIPR — Il s'agissait de savoir si la Commission a omis d'interpréter l'expression « passage de clandestins » pour l'application de l'alinéa 37(1)b) conformément aux instruments internationaux dont le Canada est signataire — La Commission a commis une erreur dans son interprétation de l'expression « passage de clandestins » à l'art. 37 — L'art. 117 ne définit pas le « passage de clandestins » — La ligne de démarcation entre pénaliser ceux qui se livrent à la traite de personnes et protéger ceux qui en sont victimes risque d'être difficile à tracer si l'on retient une interprétation trop large de l'art. 37(1)b) qui englobe des personnes qui n'exécutent pas le plan de passage de clandestins — Il était impossible pour la Commission de déterminer si l'intéressé tombait sous le coup de l'art. 37(1)b) en se fondant uniquement sur les éléments factuels de l'infraction prévus à l'art. 117 — Les questions de savoir s'il est approprié de définir l'expression « passage de clandestins » sur le fondement de l'art. 117 et si l'interprétation de l'expression « passage de clandestins » à l'art. 37(1)b) est susceptible*

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board, determining that the applicants were inadmissible pursuant to paragraphs 37(1)(b) and 42(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) due to their involvement in human smuggling.

The applicants claimed refugee status after arriving on board the MV *Sun Sea*. The allegations of human smuggling were based on the fact that the applicant J.P. had accepted to assist the operators of the vessel by serving as a lookout and navigator. He lived in the crew quarters and benefited from better conditions and rations. The applicant G.J. was inadmissible as an accompanying family member. The Board accepted that the applicant J.P. was involved in people smuggling based on the elements of the offence of aiding and abetting entry in section 117 of IRPA, i.e. entering Canada without the required documents, aiding or abetting the entry, and knowing of the lack of required documents. The Board found that section 117 provided an appropriate definition of “people smuggling”, although it lacked the elements of “financial or other material benefit” or of a “secret or clandestine” manner set out in the *United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (UNCATOC). The Board considered that the broader Canadian definition encompassed the more specific elements set out in the international instruments.

The main issue was whether the Board erred in law by failing to interpret “people smuggling” for the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA in a manner consistent with international instruments to which Canada is a signatory.

*Held*, the application should be allowed.

The Board erred in its interpretation of the term “people smuggling” in section 37 of the IRPA and the decision was unreasonable. Subsection 117(1) does not, strictly speaking, provide a definition of “people smuggling”, but sets out the elements of the offence of aiding and abetting illegal entry. The line between penalizing human traffickers and protecting those who are being smuggled may be blurred by an overly expansive interpretation of paragraph 37(1)(b) that encompasses those who did not plan or agree to carry out the scheme and have no prospect of a reward other than a modest

*de contrôle selon la norme de la décision correcte ou selon la norme de la décision raisonnable ont été certifiées — Demande accueillie.*

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a conclu que les demandeurs étaient interdits de territoire au Canada par application des alinéas 37(1)(b) et 42(b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) parce qu’ils s’étaient livrés au passage de clandestins.

Les demandeurs ont demandé l’asile après être arrivés au Canada à bord du navire à moteur *Sun Sea*. Les allégations de passage de clandestins étaient fondées sur le fait que le demandeur J.P. avait accepté d’aider les opérateurs du navire en servant de vigie et de navigateur. Il logeait dans les quartiers réservés à l’équipage et bénéficiait de meilleures conditions et de meilleures rations. La demanderesse G.P. a été jugée interdite de territoire en tant que membre de la famille accompagnant le demandeur. La Commission a reconnu que le demandeur J.P. s’était livré au passage de clandestins, eu égard aux éléments constitutifs de l’infraction consistant à aider ou à encourager des personnes à entrer illégalement au Canada prévus à l’article 117 de la LIPR, soit entrer au Canada sans les documents requis, aider ou encourager l’entrée au Canada et être au courant de l’absence des documents requis. La Commission a conclu qu’on trouvait à l’article 117 une définition appropriée de l’expression « passage de clandestins », même si l’on n’y trouve pas les éléments « avantage financier ou autre avantage matériel » ou l’aspect « secret ou clandestin » prévu dans la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* (la Convention). Elle a estimé que la définition canadienne plus large englobait les éléments plus précis prévus dans les instruments internationaux.

Il s’agissait principalement de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en n’interprétant pas l’expression « passage de clandestins » pour l’application de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR conformément aux instruments internationaux dont le Canada est signataire.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La Commission a erronément interprété l’expression « passage de clandestins » à l’article 37 de la LIPR et sa décision est déraisonnable. À strictement parler, le paragraphe 117(1) ne définit pas le « passage de clandestins »; il énumère les éléments constitutifs de l’infraction consistant à aider et à encourager une entrée illégale. La ligne de démarcation entre pénaliser ceux qui se livrent à la traite de personnes et protéger ceux qui en sont victimes risque d’être difficile à tracer si l’on retient une interprétation trop large de l’alinéa 37(1)(b) qui englobe des personnes qui n’ont pas planifié ou accepté

improvement in their living conditions enroute. The question of whether it is a “modest improvement” or a share as a partner in the smugglers’ enterprise that may bring the claimant within the scope of paragraph 37(1)(b) is a question of fact for the Board to determine, but it cannot avoid that task by a strict reliance on the factual elements of the offence set out in subsection 117(1).

Questions were certified as to whether it is appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is signatory; and whether the interpretation of paragraph 37(1)(b), and in particular of the phrase “people smuggling” therein is reviewable on the standard of correctness or reasonableness.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].  
*Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 159.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 37, 42(b), 72(1), 117.  
*Immigration Division Rules*, SOR/2002-229, r. 47.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 507, art. 2, 3.  
*United Nations Convention Against Transnational Organized Crime*, 15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209, Art. 3(2).

#### CASES CITED

##### CONSIDERED:

*R. v. Alzehrani*, 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471 (Ont. S.C.J.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 569, [2014] 1 F.C.R. 95; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Hernandez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1417, 45 Admin.

d’exécuter le plan ou qui n’espèrent obtenir comme récompense rien de plus qu’une modeste amélioration de leurs conditions de vie. La question de savoir si une « amélioration modeste » ou une quote-part en tant qu’associé dans une entreprise de passeurs qui pourrait faire tomber l’intéressé sous le coup de l’alinéa 37(1)(b) constitue une question de fait que la Commission doit trancher. Or, la Commission ne peut se soustraire à cette tâche en se retranchant derrière les éléments factuels de l’infraction prévus au paragraphe 117(1).

Les questions de savoir s’il est approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le fondement de l’article 117 plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire, et si l’interprétation de l’alinéa 37(1)(b), et plus particulièrement de l’expression « passage de clandestins » figurant dans ledit alinéa, est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte ou selon la norme de la décision raisonnable ont été certifiées.

#### 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 et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)f), 37, 42b), 72(1), 117.  
*Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 159.  
*Règles de la Section de l’immigration*, DORS/2002-229, règle 47.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209, Art. 3(2).  
*Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 507, art. 2, 3.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*R. v. Alzehrani*, 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471 (C.S.J. Ont.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 569, [2014] 1 R.C.F. 95; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Hernandez c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection*

L.R. (5th) 267; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Torres Victoria v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1392, [2013] 3 F.C.R. 414; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655; *B072 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 899, 13 Imm. L.R. (4th) 281; *B306 v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1282, [2014] 2 F.C.R. 128.

## REFERRED TO:

*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon*, 2012 FC 726, [2014] 1 F.C.R. 325; *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765; *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404, (1999), 68 C.R.R. (2d) 48 (C.A.); *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, (1985), 19 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Li*, 2001 BCSC 458, 14 Imm. L.R. (3d) 225; *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, (1994), 120 D.L.R. (4th) 348; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297, (2000), 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.); *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 85, [2004] 4 F.C.R. 48.

## AUTHORS CITED

*House of Commons Debates*, Vol. 137, 1st Sess., 37th Parl. (17 May 2001).  
*Le Petit Larousse Illustré*. Paris: Larousse, 2003, « clandestin », « secret ».  
*Merriam-Webster Dictionary*, Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 1997, « smuggle ».  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, « smuggle ».  
 United Nations Office on Drugs and Crimes. *Basic Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants*. New York: United Nations, 2010.  
 United Nations Office on Drugs and Crimes. *Model Law Against Trafficking in Persons*. Vienna: United Nations, 2009.

civile), 2012 CF 1417; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Torres Victoria c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1392, [2013] 3 R.C.F. 414; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *B072 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 899; *B306 c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1282, [2014] 2 R.C.F. 128.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon*, 2012 CF 726, [2014] 1 R.C.F. 325; *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765; *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 3 C.F. 404 (C.A.); *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *R. v. Li*, 2001 BCSC 458, 14 Imm. L.R. (3d) 225; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 85, [2004] 4 R.C.F. 48.

## DOCTRINE CITÉE

*Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég. (17 mai 2001).  
*Le Petit Larousse Illustré*. Paris: Larousse, 2003, « clandestin », « secret ».  
*Merriam-Webster Dictionary*, Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 1997, « smuggle ».  
 Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. *Loi type contre la traite des personnes*. Vienne: Nations Unies, 2010.  
 Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. *Manuel de formation de base sur les enquêtes et les poursuites relatives au trafic illicite de migrants*. New York : Nations Unies, 2009.  
*Oxford English Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. Oxford : Clarendon Press, 1989, « smuggle ».

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board, determining that the applicants were inadmissible pursuant to paragraphs 37(1)(b) and 42(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* due to their involvement in human smuggling. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que les demandeurs étaient interdits de territoire au Canada par application des alinéas 37(1)b) et 42b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* parce qu'ils s'étaient livrés au passage de clandestins. Demande accueillie.

#### APPEARANCES

*Lorne Waldman* for applicants.  
*David Cranton* and *Christopher Ezrin* for respondent.

#### ONT COMPARU

*Lorne Waldman* pour les demandeurs.  
*David Cranton* et *Christopher Ezrin* pour le défendeur.

#### SOLICITORS OF RECORD

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

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

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

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

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

[1] MOSLEY J.: This is an application for judicial review under to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) of the February 17, 2012, decision by the Immigration and Refugee Board, Immigration Division, determining that the applicants were inadmissible to Canada pursuant to paragraphs 37(1)(b) and 42(b) of the IRPA due to the male applicant's involvement in human smuggling.

[1] LE JUGE MOSLEY : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire présentée conformément au paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) visant la décision, en date du 17 février 2012, par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et de la protection des réfugiés a conclu que les demandeurs étaient interdits de territoire au Canada par application des alinéas 37(1)b) et 42b) de la LIPR parce que le demandeur s'était livré au passage de clandestins.

#### BACKGROUND

[2] The applicants arrived in Canada aboard the MV *Sun Sea* in August 2010. Both made claims for refugee protection. The Minister alleged that J.P. was inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(b) of the IRPA, and that G.J. was inadmissible as an accompanying family member. The factual basis for the allegation against J.P. is that, after a first refusal, he had accepted

#### CONTEXTE

[2] Les demandeurs sont arrivés au Canada à bord du navire à moteur *Sun Sea* en août 2010. Ils ont tous les deux demandé l'asile. Le ministre a fait valoir que J.P. était interdit de territoire au Canada par application de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR et que G.J. était interdite de territoire en tant que membre de la famille accompagnant le demandeur. Le fondement factuel de l'allégation

to assist the operators of the vessel by serving as a lookout and navigator. He then lived in the crew quarters and had the benefit of better conditions and rations.

#### DECISION UNDER REVIEW

[3] The Board member accepted that J.P. was involved in people smuggling based on the elements of the offence of aiding and abetting entry in section 117 of the IRPA identified by the Ontario Superior Court of Justice in *R. v. Alzehrani*, 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471: (1) entering Canada, (2) without the required documents, (3) aiding or abetting the entry, and (4) knowing of the lack of required documents. She found that J.P. had entered Canada. He had not had the required documents, having left his valid passport behind in Thailand where he was living as a registered refugee. His role as an assistant navigator made him one of the crew, thus a person aiding the entry. He knew that G.J. was also without documentation and the member believed that he was aware that many other persons on the ship were in similar circumstances.

[4] The member considered paragraph 3(3)(f) of the IRPA, which requires the statute to be construed and applied in a manner consistent with international human rights instruments to which Canada is a signatory. She examined the definition of “transnational” crime at subsection 3(2) of the *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* [15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209] (UNCATOC) and found that an offence was transnational if it was committed in more than one state, or prepared in one state but committed in another, or committed in one state but caused substantial effects in another. In this case, the travel arrangements were made in Thailand and the end result took place in Canada, and the member was satisfied that this met the definition of transnational crime.

formulée contre J.P. était qu’après avoir d’abord refusé d’aider les opérateurs du navire, il avait fini par accepter de le faire en servant de vigie et de navigateur. Il avait ensuite pu loger dans les quartiers réservés à l’équipage et bénéficier de meilleures conditions et de meilleures rations.

#### DÉCISION À L’EXAMEN

[3] La commissaire a reconnu que J.P. s’était livré au passage de clandestins, eu égard aux éléments constitutifs de l’infraction consistant à aider ou à encourager des personnes à entrer illégalement au Canada, prévus à l’article 117 de la LIPR et énumérés par la Cour supérieure de justice de l’Ontario dans la décision *R. v. Alzehrani*, 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471 : 1) entrer au Canada; 2) sans les documents requis; 3) aider ou encourager l’entrée au Canada; 4) en étant au courant de l’absence des documents requis. La commissaire a conclu que J.P. était entré au Canada. Il n’était pas muni des documents requis : il avait laissé son passeport en cours de validité en Thaïlande, où il vivait comme réfugié enregistré. Son rôle d’assistant navigateur faisait de lui un membre de l’équipage et, partant, une personne ayant contribué à l’entrée illégale d’autres personnes. Il savait que G.J. était sans papier, et la commissaire croyait qu’il était au courant que bon nombre d’autres personnes à bord du navire se trouvaient dans la même situation.

[4] La commissaire a examiné l’alinéa 3(3)f) de la LIPR, qui prévoit que la Loi doit être interprétée et mise en œuvre conformément aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire. Elle a examiné la définition de criminalité « transnationale » que l’on trouve au paragraphe 3(2) de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* [15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209] (la Convention) et a conclu qu’une infraction était de nature transnationale si elle était commise dans plus d’un État, si elle était commise dans un État mais qu’une partie substantielle de sa préparation avait lieu dans un autre État, ou si elle était commise dans un État mais avait des effets substantiels dans un autre État. Dans le cas qui nous occupe, les dispositions prises pour le voyage avaient été prises en Thaïlande et le résultat

[5] Counsel for J.P. argued that section 37 was overbroad, as it punished those being smuggled along with the smugglers. The member agreed with the Minister that the requirements at rule 47 of the *Immigration Division Rules*, SOR/2002-229 (the Rules), for a constitutional challenge had not been met, and declined to rule on that aspect of the applicant's submissions.

[6] G.J. was also found to be inadmissible on the grounds of being an accompanying family member of J.P., an inadmissible person.

## ISSUES

[7] The issues raised by this application are:

1. Did the Board err in law by declining to address the applicants' constitutional arguments because they had failed to file a notice of constitutional question?
2. Did the Board err in law by failing to interpret "people smuggling" for the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA in a manner consistent with international instruments to which Canada is a signatory?

## ANALYSIS

### *Standard of Review*

[8] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 57, the Supreme Court established that a standard of review

final s'était produit au Canada, de sorte que la commissaire s'est dite convaincue que la situation répondait à la définition de crime transnational.

[5] L'avocat de J.P. a soutenu que l'article 37 avait une portée excessive étant donné qu'il punissait tant les passagers clandestins que les passeurs. La commissaire a quant à elle abondé dans le sens du ministre, qui a fait valoir que les exigences de la règle 47 des *Règles de la Section de l'immigration* [DORS/2002-229 (Règles)] n'avaient pas été respectées lors de la présentation de la contestation constitutionnelle. Elle a par conséquent refusé de statuer sur cet aspect des prétentions du demandeur.

[6] G.J. a également été déclarée interdite de territoire au motif qu'elle accompagnait un membre de sa famille qui était lui-même interdit de territoire, en l'occurrence, J.P.

## QUESTIONS EN LITIGE

[7] Les questions soulevées dans le cadre de la présente demande sont les suivantes :

1. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en refusant d'examiner les arguments constitutionnels des demandeurs au motif qu'ils avaient omis de déposer un avis de question constitutionnelle?
2. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en n'interprétant pas l'expression « passage de clandestins » pour l'application de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR conformément aux instruments internationaux dont le Canada est signataire?

## ANALYSE

### *Norme de contrôle*

[8] Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 57, la Cour suprême explique qu'il n'est pas

analysis is not required when existing jurisprudence identifies the proper standard.

[9] In a case arising from the same events and a similar determination, Justice Simon Noël found that the appropriate standard applicable to the Board's interpretation of paragraph 37(1)(b) of the IRPA was reasonableness based on recent Supreme Court jurisprudence: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers'*), at paragraph 30; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 (*Alliance Pipeline*), at paragraphs 37–39.

[10] Justice Noël declined to certify a question in response to a request from the applicant in that proceeding in relation to the standard in light of his conclusion that the Supreme Court jurisprudence was clear on this point: *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 569, [2014] 1 F.C.R. 95 (*B010*), at paragraph 76.

[11] *Dunsmuir*, at paragraph 53, establishes that “[w]here the question is one of fact, discretion or policy, deference will usually apply automatically ... the same standard must apply to the review of questions where the legal and factual issues are intertwined with and cannot be readily separated.” At paragraph 60, the Court laid down the standard of correctness for questions of law that are both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise.

[12] In *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 44, the Supreme Court reaffirmed that “[e]rrors of law are generally governed by a correctness standard” and added that:

*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at para. 37, for example, held that the general questions of international law and criminal law at issue in that case had to be decided on a standard of correctness. *Dunsmuir* (at para. 54), says that if the interpretation of

toujours nécessaire de se livrer à une analyse de la norme de contrôle lorsque la jurisprudence a déjà arrêté la norme applicable.

[9] Dans une affaire portant sur des faits semblables et appelant une décision similaire, le juge Simon Noël a conclu, sur le fondement de la jurisprudence récente de la Cour suprême, que la norme de contrôle applicable à l'interprétation, par la Commission, de l'alinéa 37(1)(b) de la LIPR était la décision raisonnable (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers'*), au paragraphe 30; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 (*Alliance Pipeline*), aux paragraphes 37 à 39).

[10] Le juge Noël a refusé de certifier une question en réponse à la demande que lui avait faite le demandeur dans cette instance relativement à la norme applicable, étant donné qu'il avait conclu que la jurisprudence de la Cour suprême du Canada était claire à cet égard (*B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 569, [2014] 1 R.C.F. 95 (*B010*), au paragraphe 76).

[11] L'arrêt *Dunsmuir* [au paragraphe 53] établit qu'« [e]n présence d'une question touchant aux faits, au pouvoir discrétionnaire ou à la politique, la retenue s'impose habituellement d'emblée [...] la même norme de contrôle doit s'appliquer lorsque le droit et les faits s'entrelacent et ne peuvent aisément être dissociés ». Au paragraphe 60, la Cour a précisé en quoi consistait la norme de contrôle de la décision correcte dans le cas des questions de droit qui à la fois revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et sont étrangères au domaine d'expertise de l'arbitre.

[12] Dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 44, la Cour suprême a réaffirmé que « [l]es erreurs de droit sont généralement assujetties à la norme de la décision correcte » et a ajouté que :

Dans *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, par. 37, par exemple, la Cour a statué que les questions générales de droit international et de droit pénal soulevées dans cette affaire devaient être tranchées suivant la norme de la décision

the home statute or a closely related statute by an expert decision-maker is reasonable, there is no error of law justifying intervention. Accordingly, para. (c) provides a *ground* of intervention, but the common law will stay the hand of the judge(s) in certain cases if the interpretation is by an expert adjudicator interpreting his or her home statute or a closely related statute. This nuance does not appear on the face of para. (c), but it is the common law principle on which the discretion provided in s. 18.1(4) is to be exercised. Once again, the open textured language of the *Federal Courts Act* is supplemented by the common law. [Emphasis in original.]

[13] In this case, the issue of whether the Board should have ruled on the constitutional argument is one which falls within the normal scope of an expert adjudicator's interpretation of her home statute (in this case the Rules) and is therefore governed by the standard of reasonableness. However, the issue of the interpretation of "people smuggling" in section 37 of the IRPA appears to me to be a question of law which is both beyond the adjudicator's expertise and a matter of central importance to the legal system requiring the correctness standard. A similar conclusion was recently reached by Justice Snider in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon*, 2012 FC 726, [2014] 1 F.C.R. 325 and by Justice Zinn in *Hernandez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1417, 45 Admin. L.R. (5th) 267 (*Hernandez*). Given that he had reached a different conclusion on the question of the standard from that of Justice Noël in *B010*, Justice Zinn found it appropriate to certify a question on that issue.

*Did the Board err in law by declining to address the applicants' constitutional arguments because they had failed to file a notice of constitutional question?*

[14] Subsection 47(1) of the Rules requires a party who wants to challenge the constitutional validity of a provision to complete a notice of constitutional question. Although the Board is a "court of competent jurisdiction" for the purpose of considering Charter issues

correcte. Selon l'arrêt *Dunsmuir* (au par. 54), un décideur spécialisé ne commet pas d'erreur de droit justifiant une intervention si son interprétation de sa loi constitutive ou d'une loi étroitement liée est raisonnable. L'alinéa c) prévoit donc un *motif* d'intervention, mais la common law empêchera les juges d'intervenir dans certains cas, lorsqu'un organisme administratif spécialisé interprète sa loi constitutive ou une loi intimement liée à celle-ci. Cette nuance n'apparaît pas à la simple lecture de l'al. c), mais c'est le principe de common law qui doit guider l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au par. 18.1(4). Encore une fois, le libellé général de la *Loi sur les Cours fédérales* est complété par la common law. [Souligné dans l'original.]

[13] Dans le cas qui nous occupe, la question de savoir si la Commission aurait dû se prononcer sur l'argument constitutionnel est une question qui relève du cadre normal de l'interprétation par le décideur spécialisé de sa loi constitutive (dans le cas qui nous occupe, les Règles) et est donc assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable. Toutefois, la question de l'interprétation de l'expression « passage de clandestins » à l'article 37 de la LIPR me semble être une question de droit qui déborde le cadre de l'expertise du décideur et qui revêt une importance capitale pour le système juridique, ce qui commande l'application de la norme de la décision correcte. La juge Snider est arrivée récemment à une conclusion semblable dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon*, 2012 CF 726, [2014] 1 R.C.F. 325, tout comme le juge Zinn dans la décision *Hernandez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 FC 1417 (*Hernandez*). Compte tenu du fait qu'il était arrivé à une conclusion différente de celle du juge Noël sur la question de la norme applicable dans la décision *B010*, le juge Zinn a jugé bon de certifier une question à ce sujet.

*La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en refusant d'examiner les arguments constitutionnels des demandeurs au motif qu'ils avaient omis de déposer un avis de question constitutionnelle?*

[14] Le paragraphe 47(1) des Règles exige que la partie qui souhaite contester la constitutionnalité d'une disposition dépose un avis de question constitutionnelle. Bien que la Commission soit un « tribunal compétent » lorsqu'il s'agit d'examiner des questions portant sur la

[*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]], it does not have the jurisdiction to strike down legislation unlike the Federal Court: *R. v. Conway*, 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765, at paragraph 24; *Gwala v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 3 F.C. 404 (C.A.), at paragraph 6.

[15] The Board stated that it would not rule on the validity of section 37 because the required notice had not been given. The applicants argue that they were not challenging the validity of the provision, but the interpretation of paragraph 37(1)(b) by which “people smuggling” was defined overly broadly. They did not contend that the section should be struck down but that it should be interpreted correctly, in a manner consistent with 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] (Charter), and with Charter values. They submit that the interpretation given to the provision by the member is in breach of Charter values.

[16] In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*), the Court found the disputed section of the IRPA to be constitutional but held that the Minister had to exercise his discretion in a manner consistent with the Charter and Charter values (at paragraph 77, “[t]he Minister is obliged to exercise the discretion conferred upon her by the *Immigration Act* in accordance with the Constitution.... the balance struck by the Minister must conform to the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*.”).

[17] The respondent disagrees with the assertion that the applicants never challenged the constitutionality of section 37 and merely demanded that it should be interpreted in a manner consistent with the Charter. Reference is made to the applicants’ written submissions to the Board which noted that a law can be struck down

Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], elle n’a pas compétence pour invalider des dispositions législatives, contrairement à la Cour fédérale (*R. c. Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765, au paragraphe 24; *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 3 C.F. 404 (C.A.), au paragraphe 6).

[15] La Commission a refusé de se prononcer sur la validité de l’article 37 au motif que l’avis exigé n’avait pas été donné. Les demandeurs affirment qu’ils ne contestent pas la validité de la disposition, mais bien l’interprétation de l’alinéa 37(1)b) : selon eux, l’expression « passage de clandestins » a été définie de façon trop large. Ils ne prétendent pas que l’article devrait être invalidé, mais qu’il devrait être interprété correctement conformément à 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] (la Charte) et aux valeurs véhiculées par la Charte. Ils affirment que l’interprétation que la commissaire a donnée à cette disposition va à l’encontre des valeurs consacrées par la Charte.

[16] Dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*), la Cour a jugé constitutionnel l’article de la LIPR qui était contesté, mais a déclaré que la ministre devait exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la Charte et les valeurs véhiculées par la Charte (« La ministre a l’obligation d’exercer conformément à la Constitution le pouvoir discrétionnaire que lui confère la *Loi sur l’immigration* [...] le résultat de la mise en balance des diverses considérations par la ministre doit être conforme aux principes de justice fondamentale garantis à l’art. 7 de la *Charte* » (au paragraphe 77)).

[17] Le défendeur n’est pas d’accord avec l’affirmation selon laquelle les demandeurs n’ont jamais contesté la constitutionnalité de l’article 37 et ont simplement exigé qu’il soit interprété conformément à la Charte. Il cite à ce propos les observations écrites que les demandeurs ont soumises à la Commission dans lesquelles ils

for overbreadth if it uses means that go further than necessary to accomplish the law's purpose. The respondent submits that the applicants were incorrect in asserting that the Board did not have the jurisdiction to strike down section 37, citing *Torres Victoria v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1392, [2013] 3 F.C.R. 414, at paragraph 38, in which Justice de Montigny concluded that the Immigration Division is clearly empowered to resolve constitutional questions that are inextricably linked to matters properly before it.

[18] The respondent then notes that a tribunal is not always required to interpret enactments in accordance with Charter values when there is no constitutional challenge or genuine ambiguity: *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 (*Bell ExpressVu*), at paragraph 62. In the absence of a challenge, the Board had no obligation to consider Charter values, and, in any event, its decision was consistent with Charter values, the respondent submits.

[19] In my view, applicants' counsel's lengthy written submissions to the Board focussed on the interpretation of the enactment with reference to the Charter but did not ask that the provision be struck down. Reference to the Supreme Court's holding that a law can be struck down for overbreadth is one step (at paragraph 65 of a section running from paragraph 63 to paragraph 74) in 12 paragraphs of argumentation about the definition, which closes not with a proposal to strike the section, but with the following:

74. In sum, [J.P.] submits that section 37 must be interpreted in a manner consistent with the objectives of the IRPA, the ordinary meaning of the English and French words, and the international instruments which Canada has signed. The term smuggling must be interpreted to require evidence of financial profit or material benefit, and evidence that the conduct involved the illegal entry

mentionnent qu'une loi peut être invalidée pour cause de portée excessive si elle utilise des moyens démesurés pour atteindre l'objectif fixé. Le défendeur affirme que les demandeurs ont tort de prétendre que la Commission n'avait pas compétence pour déclarer l'article 37 inconstitutionnel, citant à l'appui la décision *Torres Victoria c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1392, [2013] 3 R.C.F. 414, au paragraphe 38, dans laquelle le juge de Montigny conclut que la Section de l'immigration a clairement compétence pour résoudre des questions constitutionnelles qui sont inextricablement liées aux questions dont elle est régulièrement saisie.

[18] Le défendeur signale par ailleurs que les tribunaux ne sont pas toujours tenus d'interpréter les textes législatifs conformément aux valeurs consacrées par la Charte lorsqu'il n'y a pas de contestation constitutionnelle ou d'ambiguïté véritable (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 (*Bell ExpressVu*), au paragraphe 62). À défaut de contestation, la Commission n'était nullement tenu de tenir compte des valeurs véhiculées par la Charte et, en tout état de cause, sa décision était, selon le défendeur, conforme à ces valeurs.

[19] À mon avis, les longues observations écrites que l'avocat des demandeurs a soumises à la Commission étaient axées sur l'interprétation du texte législatif en fonction de la Charte et elles ne visaient pas l'invalidation de la disposition législative en cause. Certes, l'avocat cite l'arrêt de la Cour suprême dans lequel celle-ci déclare qu'une loi peut-être invalidée pour cause de portée excessive (au paragraphe 65, au milieu d'une section allant du paragraphe 63 au paragraphe 74), dans un plaidoyer de 12 paragraphes portant sur la définition. Toutefois, l'avocat ne termine pas son plaidoyer en demandant la radiation de l'article en question, mais par les propos suivants :

[TRADUCTION]

74. En somme, [J.P.] affirme que l'article 37 doit être interprété conformément aux objectifs de la LIPR suivant les sens courant des mots anglais et français et conformément aux instruments internationaux dont le Canada est signataire. L'expression « passage de clandestins » doit être interprétée de manière à exiger des éléments de preuve démontrant que

of people into Canada. Such an interpretation would allow for a finding of inadmissibility against the person who planned the operation and profited from it, but would preclude its application against the victims of people smuggling, who sought only a safe country in which to make a refugee claim.

[20] This is also borne out by the transcript of the oral argument at the hearing. The Minister's counsel stated in submissions at the hearing that paragraphs 65 to 74 (above) of the applicants' written submission "amount to a constitutional challenge". Counsel continues on to say that the panel must first decide on the question of statutory interpretation, and if the result of that is that paragraph 37(1)(b) has the breadth to be applicable, then the panel has the jurisdiction to entertain a constitutional challenge, but that in this case such a challenge cannot be heard because the rules for it have not been followed. Counsel then returns to discussing the definition.

[21] I do not read *Torres Victoria*, above, as suggesting that the Board has the jurisdiction to strike a legislative provision, as the respondent conceded at the hearing of this application. At best, as a tribunal of competent jurisdiction, it could decline to apply the enactment if it concluded that it infringed the Charter: *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504. As an administrative decision maker it was required to act consistently with the values underlying the grant of discretion, including Charter values: *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, at paragraph 24; *Conway*, above, at paragraph 78. *Bell ExpressVu*, above, does not preclude application of the Charter to prevent an overbroad interpretation, but limits reliance on Charter values in the interpretation of legislation to cases where there is a genuine constitutional challenge or ambiguity.

l'intéressé cherchait à tirer un avantage financier ou un autre avantage matériel ainsi que des éléments de preuve démontrant que les actes reprochés impliquaient l'entrée illégale de personnes au Canada. Une telle interprétation permettrait de déclarer interdite de territoire une personne ayant planifié pareille opération et en ayant tiré un avantage, mais empêcherait son application contre les victimes de cette opération qui ne cherchaient qu'un pays sûr où demander l'asile.

[20] Cette façon de voir est également confirmée par la transcription des débats à l'audience. L'avocat du ministre a déclaré à l'audience que les paragraphes 65 à 74 susmentionnés des observations écrites des demandeurs [TRADUCTION] « équivalaient à une contestation constitutionnelle ». L'avocat a poursuivi en affirmant que le tribunal devait d'abord trancher la question de l'interprétation législative et que, s'il concluait que l'alinéa 37(1)(b) avait une portée suffisamment large pour trouver application, le tribunal avait compétence pour statuer sur une contestation constitutionnelle, ajoutant que, dans le cas qui nous occupe, cette contestation ne pouvait être instruite parce que les règles applicables n'avaient pas été suivies. L'avocat revient ensuite à l'analyse de la définition.

[21] À mon sens, la décision *Torres Victoria*, précitée, n'indique pas que la Commission a compétence pour invalider une disposition législative comme le défendeur l'a admis lors de l'instruction de la présente demande. Tout au plus, en tant que tribunal compétent, la Commission pourrait refuser d'appliquer le texte législatif si elle conclut qu'il contrevient à la Charte (*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504). En tant que décideur administratif, la Commission était tenue d'agir de manière compatible avec les valeurs sous-jacentes à l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire, y compris les valeurs consacrées par la Charte (*Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, au paragraphe 24, arrêt *Conway*, précité, au paragraphe 78). L'arrêt *Bell ExpressVu*, précité, n'exclut pas l'application de la Charte pour empêcher une interprétation trop large, mais restreint le recours aux valeurs consacrées par la Charte pour interpréter des textes législatifs aux cas où il existe une véritable contestation constitutionnelle ou une véritable ambiguïté.

[22] I conclude, therefore, that the Board misinterpreted the thrust of the applicants' submissions and erred in declining to consider their Charter arguments notwithstanding the lack of notice. This was an unreasonable decision in the sense that it was not justified and was outside the range of appropriate outcomes.

*Did the Board err in law by failing to interpret "people smuggling" for the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA in a manner consistent with international instruments to which Canada is a signatory?*

[23] The Board member acknowledged that paragraph 3(3)(f) of the IRPA requires that the legislation be construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is a signatory. The member found, however, that section 117 of the IRPA provided an appropriate definition of "people smuggling", although it lacked the elements of "financial or other material benefit" or of a "secret or clandestine" manner set out in the UNCATOC and the supplementing *Protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air [supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 507]*. She considered that the broader Canadian definition encompassed the more specific elements set out in the international instruments.

[24] The applicants submit that this was an error of law, as the broader definition would capture many people who would not be included under the definition in the UNCATOC and the supplementing Protocol. The applicants note that the Protocol provides two definitions at Article 3, while its Article 2 emphasizes that any efforts to combat smuggling must protect the rights of the victims of smuggling. The applicants argue that the definitions suggest that "smuggling" means procuring illegal entry into a country, for financial or material benefits. Similarly, the United Nations *Model Law Against Trafficking in Persons*, UNODC [United Nations Office on Drugs and Crime] 2009 and *Basic Training Manual on Investigating and Prosecuting the Smuggling of Migrants*,

[22] Je conclus par conséquent que la Commission a mal interprété l'essentiel des arguments des demandeurs et que, malgré l'absence d'avis, elle a commis une erreur en refusant d'examiner les arguments que les demandeurs tiraient de la Charte. Cette décision était déraisonnable en ce sens qu'elle n'était pas justifiée et qu'elle n'appartenait pas aux issues raisonnables.

*La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en n'interprétant pas l'expression « passage de clandestins » pour l'application de l'alinéa 37(1)b) de la LIPR conformément aux instruments internationaux dont le Canada est signataire?*

[23] La commissaire a reconnu que l'alinéa 3(3)f) de la LIPR exige que la LIPR soit interprétée et appliquée conformément aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. Elle a toutefois conclu qu'on trouvait à l'article 117 de la LIPR une définition appropriée de l'expression « passage de clandestins », même si l'on n'y trouve pas les éléments « avantage financier ou autre avantage matériel » ou l'aspect « secret ou clandestin » prévu dans la Convention et dans le *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention [des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 507]* (le Protocole). Elle a estimé que la définition canadienne plus large englobait les éléments plus précis prévus dans les instruments internationaux.

[24] Les demandeurs affirment que cette conclusion est erronée en droit, étant donné que la définition plus large viserait bon nombre de personnes qui ne tomberaient pas sous le coup de la définition de la Convention et du Protocole additionnel. Les demandeurs signalent que le Protocole comporte deux définitions à son article 3 et que son article 2 souligne que les mesures prises pour combattre le trafic illicite de migrants doivent également protéger les droits des migrants qui font l'objet d'un tel trafic. Les demandeurs soutiennent que ces définitions donnent à penser que le « passage de clandestins » s'entend de l'acte consistant à assurer l'entrée illégale dans un pays en contrepartie d'un avantage financier ou d'un autre avantage matériel. Dans le même ordre

UNODC, 2010 emphasize the element of financial or material reward in the definition of people smuggling and need to protect the rights of smuggled migrants.

[25] The applicants say that the modern approach to statutory interpretation, as cited by the Supreme Court in *Bell ExpressVu*, at paragraphs 26 and 27, requires that the ordinary meaning of the words of the statute be considered first. This is done by reference to dictionaries. Both the *Oxford English Dictionary* and the *Merriam-Webster Dictionary* provide definitions of “smuggle” which emphasize the element of secret, clandestine, or surreptitious behaviour.

[26] The French and the English versions of a bilingually enacted statute have equal status: *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, at page 774. The French version of paragraph 37(1)(b) refers to “*le passage de clandestins*”. The Larousse dictionary indicates a connotation of secrecy for the word “*clandestin*”. The applicants argue that this language was meant to catch economic migrants who enter Canada clandestinely with no intention of reporting at a port of entry to make refugee claims: *R. v. Li*, 2001 BCSC 458, 14 Imm. L.R. (3d) 225, at paragraph 5.

[27] The applicants provided the Board with an excerpt from Hansard, *House of Commons Debates* (17 May 2001) (Hansard), of the proceedings of the Standing Committee on Citizenship and Immigration in which the provisions then being proposed for the IRPA were discussed. One of those was the proposed section 117 which would make organizing entry into Canada an offence. Members of Parliament were concerned that those assisting on a humanitarian basis would be caught by the provision and were repeatedly assured that this would not be the case due to the safeguard provision at subsection 117(4). The applicants note that “the government representatives clearly stated that it is here where the Attorney General would weigh the motives of the

d’idées, la *Loi type contre la traite des personnes*, ONUDC [Office des Nations Unies contre la drogue et le crime], 2009, et le *Manuel de formation de base sur les enquêtes et les poursuites relatives au trafic illicite de migrants*, ONUDC, 2010, des Nations Unies insistent sur la recherche d’un avantage financier ou d’un autre avantage matériel que comporte la définition du trafic illicite de migrants et sur la nécessité de protéger les droits des migrants clandestins.

[25] Les demandeurs affirment que la méthode moderne d’interprétation législative préconisée par la Cour suprême dans l’arrêt *Bell ExpressVu*, aux paragraphes 26 et 27, exige que l’on examine d’abord le sens courant des mots de la loi. Pour ce faire, on consulte d’abord les dictionnaires. L’*Oxford English Dictionary* et le *Merriam-Webster Dictionary* proposent des définitions du terme anglais « *smuggle* » qui insistent sur l’aspect secret, clandestin ou furtif du comportement reproché.

[26] Les versions anglaise et française des lois adoptées dans les deux langues font pareillement autorité (*Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la page 774). La version française de l’alinéa 37(1)b parle de « *passage de clandestins* ». Selon le dictionnaire Larousse, le mot « *clandestin* » évoque le secret. Les demandeurs soutiennent que ce choix de mot visait à englober les migrants économiques qui entrent au Canada clandestinement sans intention de se présenter à un point d’entrée pour y demander l’asile (*R. v. Li*, 2001 BCSC 458, 14 Imm. L.R. (3d) 225, au paragraphe 5).

[27] Les demandeurs ont soumis à la Commission un extrait des *Débats de la Chambre des communes* (le Hansard) tenus le 17 mai 2001 dans le cadre des travaux du Comité permanent sur la citoyenneté et l’immigration, au cours desquels il a été discuté de certaines dispositions proposées pour la LIPR. Parmi ces dispositions, il y avait l’article 117, qui aurait érigé en infraction le fait d’organiser l’entrée de personnes au Canada. Les députés craignaient que ceux qui aideraient des personnes à entrer au Canada pour des raisons d’ordre humanitaire tombent sous le coup de cette disposition. On les a rassurés à plusieurs reprises en leur disant que tel ne serait pas le cas en raison de la garantie prévue au paragraphe 117(4). Les demandeurs font observer que

individual, as well as humanitarian considerations”. No such safeguard is included in paragraph 37(1)(b), which they contend has the effect of penalizing those who assist refugees. The applicants argue that the wording in section 117 can not merely be adapted for use in paragraph 37(1)(b) without its accompanying safeguards.

[28] Further, the applicants submit, the words of paragraph 37(1)(b) must be interpreted in light of the objectives of IRPA. These include national security, the protection of refugees and other victims, and respecting and promoting Canada’s domestic and international human rights commitments. As noted at paragraph 23 above, the IRPA should be applied and construed in a manner which complies with the international human rights instruments to which Canada is a signatory: *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655 (*de Guzman*), at paragraphs 82, 83 and 87. At paragraph 83 of *de Guzman*, the Federal Court of Appeal stated:

On its face, the directive contained in paragraph 3(3)(f) that the IRPA “is to be construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is signatory”, is quite clear: the IRPA must be interpreted and applied consistently with an instrument to which paragraph 3(3)(f) applies, unless, on the modern approach to statutory interpretation, this is impossible.

[29] Together, the ordinary meaning of the words, the objectives of the Act, and the objectives and definitions in UNCATOC and Protocol all suggest that “smuggling” involves clandestine entry for reward, the applicants submit. The Board member’s finding that for the purposes of paragraph 37(1)(b) “people smuggling” did not require clandestine or illegal entry, and did not require payment or reward was an error in statutory interpretation. Defining smuggling solely in reference to section 117 would result in a definition which was

[TRADUCTION] « les représentants du gouvernement ont clairement déclaré qu’en pareil cas, le procureur général tiendrait compte des motivations de l’intéressé ainsi que de considérations d’ordre humanitaire ». On ne retrouve pas de garantie semblable à l’alinéa 37(1)(b), ce qui, suivant les demandeurs, a pour effet de pénaliser les personnes qui viennent en aide aux réfugiés. Les demandeurs soutiennent que le libellé de l’article 117 ne peut être tout simplement adapté pour être utilisé dans le contexte de l’alinéa 37(1)(b) sans les garanties correspondantes.

[28] De plus, suivant les demandeurs, le libellé de l’alinéa 37(1)(b) doit être interprété à la lumière des objectifs de la LIPR, à savoir, notamment, la sécurité nationale, la protection des réfugiés et des autres victimes et la promotion et le respect des engagements nationaux et internationaux du Canada en matière de droits de la personne. Ainsi que nous l’avons déjà fait observer au paragraphe 23, la LIPR devrait être appliquée et interprétée conformément aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire (*de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655 (*de Guzman*), aux paragraphes 82, 83 et 87. Au paragraphe 83 de l’arrêt *de Guzman*, la Cour d’appel fédérale déclare :

À première vue, la directive de l’alinéa 3(3)(f) de la LIPR selon laquelle « [l]’interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet [...] de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire » est assez claire. La LIPR doit être interprétée et mise en œuvre d’une manière compatible avec les instruments visés à l’alinéa 3(3)(f), à moins que ce ne soit impossible selon l’approche moderne de l’interprétation législative.

[29] Les demandeurs font valoir que le sens courant des mots, les objectifs de la Loi et les objectifs et les définitions de la Convention et du Protocole donnent tous à penser que le « passage de clandestins » suppose l’entrée clandestine en contrepartie d’un avantage. La conclusion de la commissaire suivant laquelle, pour l’application de l’alinéa 37(1)(b), l’expression « passage de clandestins » n’exige pas une entrée clandestine ou illégale ni un paiement ou un avantage constitue une erreur d’interprétation législative. Le fait de définir le

unconstitutionally broad and which would violate the applicants' rights.

[30] The applicants argue that the Minister's approach of requiring only four elements to be defined as a people smuggler—a person without the required documents, entry to Canada by that person, assistance by the accused, and the accused's knowledge of the lack of documents—is overbroad, as the overbreadth principle is explained in *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, at pages 792–794. This interpretation of section 37 covers any action by migrants being smuggled that may have assisted in the smuggling operation. It would capture individuals who are clearly not smugglers, including relatives, refugee advocates, settlement service workers, and human rights organizations. This is not necessary to achieve the purpose of anti-smuggling legislation. The provision should be targeted only at those engaged in the illegal activity of exploiting vulnerable migrants for profit.

[31] The respondent points out that the Federal Court of Appeal has held that section 37 should be given an “unrestricted and broad” interpretation. The IRPA signifies an intention to prioritize the security of Canada: *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198 (*Sittampalam*), at paragraph 21. Organized crime is a major threat to that security: *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), at paragraphs 46 and 58). The availability of Ministerial relief alleviated any harshness or inequity under section 37 and facilitated a broad and liberal interpretation of the provision: *Sittampalam*, at paragraph 28.

passage de clandestins uniquement en fonction de l'article 117 conduirait à une définition qui serait trop large et, de ce fait, inconstitutionnelle, et porterait atteinte aux droits des demandeurs.

[30] Les demandeurs soutiennent que la méthode qu'a retenue le ministre, qui consiste à n'exiger que quatre conditions soient réunies pour répondre à la définition de passeur, à savoir l'existence d'une personne non munie des documents requis, l'entrée au Canada de cette personne, le fait qu'elle soit aidée par l'accusé et le fait que l'accusé soit au courant que la personne n'est pas munie des documents requis, est trop large eu égard au principe de la portée excessive, expliqué dans l'arrêt *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, aux pages 792 à 794. Cette interprétation de l'article 37 englobe tout acte du migrant ayant fait l'objet d'un trafic illicite qui a pu faciliter l'opération de passage de clandestins. Elle engloberait les personnes qui ne sont de toute évidence pas des passeurs, y compris les membres de la famille, les défenseurs des droits des réfugiés, les employés des services d'établissement et des organisations de défense des droits de la personne, ce qui n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif des mesures législatives visant à empêcher le passage de clandestins. La disposition ne devrait viser que ceux qui se livrent à l'activité illégale consistant à exploiter des migrants vulnérables en vue d'en tirer un profit.

[31] Le défendeur souligne que la Cour d'appel fédérale a jugé que l'article 37 devait être interprété « de manière libérale, sans restriction aucune ». Dans la LIPR, le législateur a exprimé son intention de donner la priorité à la sécurité du Canada (*Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198 (*Sittampalam*), au paragraphe 21). Le crime organisé représente une importante menace pour la sécurité du Canada (*Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), aux paragraphes 46 et 58). La possibilité d'obtenir une dispense ministérielle atténue la sévérité ou l'iniquité entraînée par l'application de l'article 37 et facilite une interprétation large et libérale de cette disposition (*Sittampalam*, au paragraphe 28).

[32] The Board’s interpretation of “people smuggling” respected both the maxims of statutory interpretation and the requirement for consistency with international instruments, in the respondent’s submission. The Board considered the definitions in UNCATOC and the Protocol and found that the definition in subsection 117(1) complied with their purpose of prohibiting the transport of migrants without documentation. It concluded that the definition in subsection 117(1) was appropriate for the paragraph 37(1)(b) context because it encompassed the Protocol definition and did not undermine it or omit any persons captured by the Protocol definition. The Board was entitled to rely on that definition as it was contained in the same statute, before turning to dictionaries: *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 85, [2004] 4 F.C.R. 48 (*Medovarski* FCA), at paragraph 27.

[33] The respondent notes that the alternative meaning of “*clandestin*” provided by Larousse (in addition to “*secret*”) is of [TRANSCRIPTION] “something done in contravention of the laws and regulations”. The word is rarely translated as “clandestine” or “secret” in the immigration context nor in other statutes such as the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, which at section 159 expressly excludes the notion of clandestine from the offence of smuggling.

[34] Turning to the international instruments, the respondent argues that the definition of “human smuggling” in subsection 117(1) of the IRPA is consistent with the definition of “[s]muggling of migrants” in the UNCATOC Protocol, and that any person included under the Protocol will also be included under subsection 117(1). The definition at 117(1) therefore fulfills Canada’s international obligations. In the event that there is a conflict with the international instruments, validly enacted domestic legislation will prevail: *B010*, above, at paragraph 48.

[32] Suivant le défendeur, l’interprétation que la Commission a faite de l’expression « passage de clandestins » respecte à la fois les principes d’interprétation législative et l’obligation de se conformer aux instruments internationaux. La Commission a tenu compte des définitions contenues dans la Convention et le Protocole et a estimé que la définition que l’on trouve au paragraphe 117(1) de la Loi était conforme à l’objectif de la Convention et du Protocole d’interdire le transport de migrants non munis des documents requis. La Commission a conclu que la définition du paragraphe 117(1) était appropriée dans le contexte de l’alinéa 37(1)b) étant donné qu’elle englobait la définition prévue par le Protocole et qu’elle n’excluait ou n’omettait aucune des personnes visées par la définition figurant dans le Protocole. La Commission avait le droit de se fonder sur cette définition avant de recourir aux dictionnaires, étant donné que cette définition se trouvait dans la même loi (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 85, [2004] 4 R.C.F. 48 (*Medovarski* CAF), au paragraphe 27).

[33] Le défendeur fait observer que le deuxième sens du mot « clandestin » que donne le Larousse (outre « qui se fait en secret ») est le suivant : « qui est en contravention avec les lois et règlements ». Le mot « clandestin » est rarement traduit en anglais par « clandestine » ou « secret » dans le contexte de l’immigration ou d’autres lois comme la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, qui, à son article 159, exclut expressément le concept de clandestinité de l’infraction de contrebande.

[34] Pour ce qui est des instruments internationaux, le défendeur soutient que la définition de « passage de clandestins » au paragraphe 117(1) de la LIPR est compatible avec la définition de « trafic illicite de migrants » du Protocole additionnel à la Convention et que toute personne tombant sous le coup du Protocole sera aussi visée par le paragraphe 117(1). La définition du paragraphe 117(1) satisfait donc aux obligations internationales du Canada. En cas de conflit avec un instrument international, un texte de loi interne valablement édicté a toujours préséance sur le droit international (décision *B010*, précitée, au paragraphe 48).

[35] Alternatively, the respondent submits, if financial profit or material gain was a necessary element of the definition of a smuggler, the applicant had received a material benefit in the form of better accommodation on board ship and therefore the Board's factual finding was reasonable.

[36] Justice Noël, in *B010*, at paragraphs 51–53, held that the primary objective of IRPA is to protect the security of Canadians:

As mentioned in *Medovarski*, above [2005 SCC 51], at paragraph 10, the objective of the IRPA set out in section 3 is to prioritize security. With this objective in mind, when applying some of the inadmissibility provisions in Division 4 of the IRPA, our courts have given a broad and unrestricted approach to such terms as “danger to the security of Canada” and “member of an organization” found in section 34 (for example, see *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 90; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraph 29; *Harkat (Re)*, 2010 FC 1241, [2012] 3 F.C.R. 251, at paragraphs 85–88; *Charkaoui (Re)*, 2005 FC 248, [2005] 3 F.C.R. 389, at paragraphs 35 and 36).

[37] Justice Noël concluded in *B010* that it was reasonable for the Immigration Division to define “people smuggling” under section 37 by recourse to section 117. In his analysis at paragraphs 38–64, he found that both provisions were clearly meant to address the same activity and that adopting two different definitions would create a contradiction within the IRPA, permitting an individual to be convicted of people smuggling under section 117 but not found inadmissible under section 37. While noting that there were two competing interpretations of the legislation, the tribunal's interpretation, which excluded a profit element, fell within the range of acceptable outcomes applying the reasonableness standard.

[38] Justice Hughes endorsed this view in *B072 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 899,

[35] Le défendeur fait valoir à titre subsidiaire que si l'avantage financier ou l'avantage matériel constitue un élément essentiel de la définition du passeur, le demandeur a effectivement obtenu un avantage matériel sous forme de meilleures conditions de logement à bord du navire, de sorte que la conclusion de fait tirée par la Commission était raisonnable.

[36] Dans la décision *B010*, aux paragraphes 51 à 53, le juge Noël a déclaré que le principal objectif de la LIPR était de protéger la sécurité des Canadiens :

Comme la Cour suprême l'a mentionné dans l'arrêt *Medovarski*, précité, au paragraphe 10, l'objectif de la LIPR énoncé à l'article 3 est de donner priorité à la sécurité. Tenant compte de cet objectif, nos tribunaux ont, pour appliquer certaines des dispositions de la section 4 de la LIPR concernant l'interdiction de territoire, donné une interprétation large et sans restriction à des expressions comme « danger pour la sécurité du Canada » et « membre d'une organisation » que l'on trouve à l'article 34 (voir, par exemple, *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 90; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, au paragraphe 29; *Harkat (Re)*, 2010 CF 1241, [2012] 3 R.C.F. 251, aux paragraphes 85 à 88; *Charkaoui (Re)*, 2005 CF 248, [2005] 3 R.C.F. 389, aux paragraphes 35 et 36).

[37] Dans la décision *B010*, le juge Noël a conclu qu'il était raisonnable de la part de la Section de l'immigration de définir l'expression « passage de clandestins » à l'article 37 en recourant à l'article 117. Dans son analyse, que l'on trouve aux paragraphes 38 à 64, le juge a conclu que les deux dispositions en question visaient clairement la même activité, et que le fait d'adopter deux définitions différentes créerait une contradiction au sein de la LIPR permettant de reconnaître un individu coupable d'avoir organisé l'entrée illégale de personnes au Canada au sens de l'article 117 sans toutefois le déclarer interdit de territoire au Canada en vertu de l'article 37. Tout en relevant l'existence de deux interprétations contradictoires de la Loi, le juge a estimé que, si l'on appliquait la norme de la décision raisonnable, l'interprétation du tribunal, qui excluait tout élément de profit, appartenait aux issues acceptables.

[38] Pour des raisons de courtoisie judiciaire et parce qu'il souscrivait entièrement à l'analyse du juge Noël

13 Imm. L.R. (4th) 281 (*B072*), a case turning on the same issue, on the basis of judicial comity and in full agreement with the analysis in *B010*. Justice Zinn, in *Hernandez*, above, reached a different conclusion. He found that “people smuggling” in paragraph 37(1)(b) includes a profit element. Applying the correctness standard required that the tribunal’s decision be overturned.

[39] In *B306 v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1282, [2014] 2 F.C.R. 128, Justice Gagné distinguished the facts of that case from those established in *B010*, above. The applicant in *B306* had approached a crew member of the MV *Sun Sea* and asked to cook for the crew in exchange for extra food. He was also assigned a daily duty of watch keeping. This was in contrast to the facts in *B010* where the panel had found that the applicant had boarded the ship knowing that he would be a crew member. Similarly, in the present matter the male applicant had not been a crew member at the outset of the voyage.

[40] Justice Gagné found that even if the “rather large interpretation that is being given to paragraph 37(1)(b) of the IRPA is owed deference from the Court” (at paragraph 25) the panel had reached an unreasonable conclusion in finding that the applicant had the necessary *mens rea* of a human smuggler. It was unreasonable for the panel to disregard the context of dependency and the lack of a role or authority of the applicant in the smuggling operation (at paragraphs 34 and 35). Mere knowledge of the fact that the fellow passengers were not in possession of the required documents to enter Canada could not justify a conclusion that the applicant had engaged in the activity of people smuggling as prescribed in paragraph 37(1)(b) (at paragraph 36).

[41] I note that subsection 117(1) does not, strictly speaking, provide a definition of “people smuggling”. It sets out the elements of the offence of aiding and

dans la décision *B010*, le juge Hughes a souscrit à cette façon de voir dans la décision *B072 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 899 (*B072*), affaire qui portait sur la même question. Dans la décision *Hernandez*, précitée, le juge Zinn est arrivé pour sa part à une conclusion différente. Il a estimé que le passage de clandestins au sens de l’alinéa 37(1)(b) comportait un élément de profit. L’application de la norme de contrôle de la décision correcte exigeait l’infirmité de la décision du tribunal.

[39] Dans la décision *B306 c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1282, [2014] 2 R.C.F. 128, le juge Gagné a établi une distinction entre les faits de l’affaire dont il était saisi et ceux de l’affaire *B010*, précitée. Dans l’affaire *B306*, le demandeur avait abordé un membre de l’équipage du navire à moteur *Sun Sea* pour lui demander de cuisiner pour les membres de l’équipage en échange de nourriture additionnelle. On lui avait également confié une tâche quotidienne de vigie. Sa situation était différente de celle du demandeur dans l’affaire *B010*, dans laquelle le tribunal avait conclu que le demandeur avait embarqué en sachant qu’il ferait partie de l’équipage. De même, en l’espèce, le demandeur ne faisait pas partie de l’équipage au début du voyage.

[40] Le juge Gagné a conclu que « même si la Cour doit faire preuve de retenue à l’égard de l’interprétation large qui est faite de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR » (au paragraphe 25), le tribunal avait tiré une conclusion déraisonnable en estimant que le demandeur avait la *mens rea* nécessaire pour être considéré comme un passeur. Il était déraisonnable de la part du tribunal de ne pas tenir compte du contexte de dépendance et de l’absence de rôle d’autorité du demandeur dans cette opération de passage de clandestins (aux paragraphes 34 et 35). La simple connaissance du fait que les autres passagers n’étaient pas munis des documents requis pour entrer au Canada ne pouvait raisonnablement justifier la conclusion que le demandeur s’était livré à l’activité de passage de clandestins au sens de l’alinéa 37(1)(b) (au paragraphe 36).

[41] Je relève qu’à strictement parler, le paragraphe 117(1) ne définit pas le « passage de clandestins ». Il énumère les éléments constitutifs de l’infraction

abetting illegal entry. As Justice Gagné states, a successful prosecution would require proof of intent. For example, to convict the applicant J.P. on the facts of the present case would require that the criminal court be satisfied beyond a reasonable doubt that he intended to “aid and abet” the commission of the offence by the organizers.

[42] Canada agreed to enact strict measures to penalize human traffickers when it signed on to the UNCATOC and Protocol. It also undertook, at that time, to take steps to protect those who were being smuggled. The line between the two responsibilities may be blurred by an overly expansive interpretation of paragraph 37(1)(b) which encompasses those who did not plan or agree to carry out the scheme and have no prospect of a reward other than a modest improvement in their living conditions enroute. The question of whether it is a “modest improvement” or a share as a partner in the smugglers’ enterprise that may bring the claimant within the scope of paragraph 37(1)(b) is a question of fact for the Board to determine but it cannot avoid that task, in my view, by a strict reliance on the factual elements of the offence set out in subsection 117(1).

[43] I am satisfied that the Board erred in its interpretation of the term “people smuggling” in section 37 of the IRPA and that the decision, as a whole, was unreasonable. I will therefore send the matter back for reconsideration in accordance with these reasons.

[44] I accept the suggestion by the parties that I should certify as a serious question of general importance the question certified in common by my colleagues in *B010*, *B072* and *B306*:

(1) For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is signatory?

consistant à aider et à encourager une entrée illégale. Ainsi que le juge Gagné l’explique, il faudrait démontrer l’intention pour établir la culpabilité de l’intéressé. Par exemple, condamner le demandeur J.P. au vu des faits de l’espèce exigerait qu’une cour criminelle soit convaincue hors de tout doute raisonnable qu’il avait l’intention d’« aider et d’encourager » la perpétration de l’infraction par les organisateurs de l’opération.

[42] Le Canada a accepté de prendre des mesures sévères pour pénaliser ceux qui se livrent à la traite de personnes lorsqu’il a signé la Convention et le Protocole. Il s’est également engagé à l’époque à prendre des mesures pour protéger ceux qui étaient victimes de la traite de personnes. La ligne de démarcation entre ces deux engagements risque d’être difficile à tracer si l’on retient une interprétation trop large de l’alinéa 37(1)(b) qui englobe des personnes qui n’ont pas planifié ou accepté d’exécuter le plan ou qui n’espèrent obtenir comme récompense rien de plus qu’une modeste amélioration dans leurs conditions de vie. La question qui se pose est celle de savoir si une « amélioration modeste » ou une quote-part en tant qu’associé dans une entreprise de passeurs qui pourrait faire tomber l’intéressé sous le coup de l’alinéa 37(1)(b) constitue une question de fait que la Commission doit trancher. Or, la Commission ne peut, à mon avis, se soustraire à cette tâche en se retranchant derrière les éléments factuels de l’infraction prévus au paragraphe 117(1).

[43] Je suis convaincu que la Commission a erronément interprété l’expression « passage de clandestins » à l’article 37 de la LIPR et que sa décision est, dans l’ensemble, déraisonnable. Je vais par conséquent lui renvoyer l’affaire pour qu’elle la réexamine en conformité avec les présents motifs.

[44] J’accepte la suggestion des parties de certifier la question suivante en tant que question grave de portée générale, à l’instar de mes collègues dans les affaires *B010*, *B072* et *B306* :

1) Pour l’application de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le fondement de l’article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?

[45] I think it appropriate also to join Justice Zinn in certifying an additional question relating to the standard of review in light of the different views being expressed by the Court on this subject:

- a. Is the interpretation of paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, SC 2001, c 27, and in particular of the phrase “people smuggling” therein ... reviewable on the standard of correctness or reasonableness?

#### JUDGMENT

THIS COURT’S JUDGMENT is that:

1. the application for judicial review is allowed;
2. the February 17, 2012 decision by the Immigration and Refugee Board, Immigration Division, determining that the applicants were inadmissible to Canada is set aside and the matter is referred back to the Board for redetermination by a differently constituted panel in accordance with these reasons; and
3. the following questions are certified:
  - (a) For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is signatory?
  - (b) Is the interpretation of paragraph 37(1)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and in particular of the phrase “people smuggling” therein, reviewable on the standard of correctness or reasonableness?

[45] J’estime à propos de me joindre également au juge Zinn pour certifier une autre question se rapportant à la norme de contrôle, compte tenu des opinions divergentes exprimées par la Cour sur la question :

- a. L’interprétation de l’alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c 27, et plus particulièrement de l’expression « passage de clandestins » figurant dans ledit alinéa [...] est-elle susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte ou selon la norme de la décision raisonnable?

#### JUGEMENT

LA COUR :

1. ACCUEILLE la demande de contrôle judiciaire;
2. ANNULE la décision, en date du 17 février 2012, par laquelle la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et de la protection des réfugiés a conclu que les demandeurs étaient interdits de territoire au Canada et RENVOIE l’affaire à la Commission pour qu’une nouvelle décision soit rendue par un tribunal différemment constitué en conformité avec les présents motifs;
3. CERTIFIE les questions suivantes :
  - a) Aux fins de l’alinéa 37(1)b) de la LIPR, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur la base de l’article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?
  - b) L’interprétation de l’alinéa 37(1)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et, en particulier, de l’expression « passage de clandestins » est-elle susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte ou selon la norme de la décision raisonnable?