

A-589-08
2009 FCA 330

A-589-08
2009 CAF 330

Helmut Oberlander (*Appellant*)

Helmut Oberlander (*appelant*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*intimé*)

INDEXED AS: OBERLANDER v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : OBERLANDER c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Sharlow, Layden-Stevenson and Ryer J.J.A.—Toronto, October 27; Ottawa, November 17, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Sharlow, Layden-Stevenson et Ryer, J.C.A.—Toronto, 27 octobre; Ottawa, 17 novembre 2009.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Governor in Council's (GIC) decision revoking appellant's citizenship on basis obtained by knowingly concealing material circumstances, i.e. serving as auxiliary with Einsatzkommando 10a (EK 10a) — Appellant arguing participation in EK 10a under duress — Whether record sufficient to oblige GIC to consider justification of duress — Conscriptio appropriately addressed under justification of duress — Factors related to duress raised by appellant in Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.) — GIC could not claim to be unaware of assertions therein — GIC's reasons silent regarding allegations of duress — Sufficient evidence in record to address justification of duress — Open to GIC to reject duress as justification, but not to ignore it — Appeal allowed in part — Per Sharlow J.A. (dissenting): No reasonable explanation existing for appellant's failure to assert duress in submissions to Minister, Federal Court.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil (le GC) révoquant la citoyenneté de l'appellant au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels, à savoir qu'il avait été un auxiliaire du Einsatzkommando 10a (l'unité EK 10a) — L'appellant maintenant qu'il avait été forcé à s'engager — Il s'agissait de savoir si le dossier comportait suffisamment d'information pour obliger le GC à traiter de la justification de la contrainte — Il convient d'examiner la conscription à titre de moyen de justification de la contrainte — L'appellant avait soulevé des facteurs afférents à la contrainte dans Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander, [2000] A.C.F. n° 229 (1^{re} inst.) (QL) — Le GC ne pouvait pas prétendre qu'il n'était pas au courant de ces affirmations — Les motifs du GC ne disaient mot sur l'allégation concernant la contrainte — Le dossier comportait suffisamment d'éléments de preuve pour traiter de la justification de la contrainte — Il était loisible au GC de rejeter la contrainte, mais il ne pouvait en faire abstraction — Appel accueilli en partie — Selon la juge Sharlow, J.C.A. (motifs dissidents) : Aucune explication raisonnable n'avait été présentée pour justifier le défaut de l'appellant de plaider la contrainte dans ses observations au ministre ou à la Cour fédérale.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the application for judicial review of the Governor in Council's (GIC) decision to revoke the appellant's citizenship because he obtained it by knowingly concealing material circumstances, specifically that he had served as an auxiliary with the Einsatzkommando 10a (EK 10a) during World War II.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil (le GC) révoquant la citoyenneté de l'appellant au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels, à savoir qu'il avait été un auxiliaire du Einsatzkommando 10a (l'unité EK 10a) pendant la Seconde Guerre mondiale.

The appellant argued that he was conscripted and that his participation in the EK 10a was under duress because the

L'appellant maintenant qu'il avait été forcé à s'engager et que sa participation dans l'unité EK 10a résultait de la

penalty for desertion was execution. He claimed that although he did not expressly put forward the issue of duress, he had submitted the requisite evidence upon which it should have been assessed. The Federal Court concluded that the GIC's reasons regarding complicity were adequate and reasonable.

At issue was whether the appellant could reasonably be found to be complicit in the war crimes committed by the EK 10a and if so, whether the record contained sufficient information to oblige the GIC to consider the justification of duress.

Held (Sharlow J.A. dissenting), the appeal should be allowed in part.

Per Layden-Stevenson J.A. (Ryer J.A. concurring): Membership in a limited brutal purpose organization creates a presumption of complicity that can be rebutted by evidence that there was no *mens rea* or *actus reus*. Here, the binding factual findings from *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander* (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.) (*Oberlander* 1) precluded any argument with respect to a lack of knowledge or participation. As such, the requisite *mens rea* and *actus reus* were met and the application Judge made no error when he concluded that the decision with respect to complicity was reasonable.

As to the issue of conscription with respect to a limited brutal purpose organization, it is appropriately addressed under the justification of duress. In *Oberlander* 1, the appellant raised factors related to duress, including that he would have been subject to the harshest penalties if he did not work for the EK 10a, and that he did not serve as an interpreter voluntarily but in fear of harm if he refused. Additional submissions by the appellant to the GIC included that he was forcibly taken from his home and that escape was punishable by death. The GIC could not claim to be unaware of these assertions. The GIC's reasons were silent regarding the appellant's allegations that he would have been executed if he had deserted. There was sufficient evidence in the record to require the GIC to address the justification of duress, notwithstanding that it was not labelled as such. It is open to the GIC to reject duress as a justification, but not to ignore it. The matter was therefore remitted to the GIC for consideration of the issue of duress.

contrainte parce que le châtime applicable à la désertion était l'exécution. Il soutenait que bien qu'il n'ait pas explicitement plaidé la contrainte, il avait présenté les éléments de preuve nécessaires pour faire en sorte que la question doive être évaluée. La Cour fédérale a conclu que les motifs du GC concernant la complicité étaient suffisants et raisonnables.

La question en litige était celle de savoir s'il était possible de conclure raisonnablement que l'appellant avait été complice des crimes de guerre perpétrés par l'unité EK 10a et, si la réponse était oui, si le dossier comportait suffisamment d'éléments d'information pour obliger le GC à traiter de la justification de la contrainte.

Arrêt (la juge Sharlow, J.C.A., motifs dissidents) : l'appel doit être accueilli en partie.

Selon la juge Layden-Stevenson, J.C.A. (le juge Ryer, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : L'appartenance à une organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité crée une présomption de complicité qui peut être réfutée par une preuve d'absence de *mens rea* ou d'*actus reus*. En l'espèce, les conclusions de fait obligatoires tirées de l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, [2000] A.C.F. n° 229 (1^{re} inst.) (QL) (*Oberlander* n° 1) avaient écarté tout argument relatif à l'absence de connaissance ou de participation. Ainsi, les éléments requis du *mens rea* et d'*actus reus* étaient réunis et le juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que la décision relative à la complicité était raisonnable.

S'agissant de la question de la conscription dans le cas d'une organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité, il convient de l'examiner à titre de moyen de justification de la contrainte. Dans l'affaire *Oberlander* n° 1, l'appellant avait soulevé des facteurs afférents à la contrainte, notamment qu'il aurait été soumis à de sévères punitions s'il n'avait pas travaillé pour l'unité EK 10a et qu'il n'a pas servi à titre d'interprète volontairement, mais par peur de représailles s'il refusait. En outre, l'appellant a présenté d'autres observations au GC selon lesquelles il a été amené de force de sa maison et que la fuite était punissable de mort. Le GC ne pouvait pas prétendre qu'il n'était pas au courant de ces affirmations. Les motifs du GC ne disaient mot sur l'allégation de l'appellant selon laquelle il aurait été exécuté s'il avait déserté. Le dossier comportait suffisamment d'éléments de preuve pour obliger le GC à examiner la justification de la contrainte, même si elle n'avait pas été étiquetée ainsi. Il était loisible au GC de rejeter la contrainte, mais il ne pouvait en faire abstraction. La question a donc été renvoyée au GC pour qu'il examine la question de la contrainte.

Per Sharlow J.A. (dissenting): The record is equivocal on duress. No reasonable explanation exists for the appellant's failure to assert duress in his submissions to the Minister or before the Federal Court. The GIC made no error warranting the intervention of this Court.

Selon la juge Sharlow, J.C.A. (motifs dissidents) : Le dossier est équivoque sur la question de la contrainte. Aucune explication raisonnable n'a été présentée pour justifier le défaut de l'appelant de plaider la contrainte dans ses observations au ministre ou à la Cour fédérale. Le GC n'a commis aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour d'appel fédérale.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 10, 18.
Order in Council P.C. 2007-801.

CASES CITED

CONSIDERED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3, 241 D.L.R. (4th) 146, 320 N.R. 366; *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306, (1992), 89 D.L.R. (4th) 173, 135 N.R. 390 (C.A.).

REFERRED TO:

Oberlander v. Canada (Attorney General), 2003 FC 944, 238 F.T.R. 35; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610, 265 D.L.R. (4th) 154; 55 Admin. L.R. (4th) 191; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, 2009 DTC 5046; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298, (1993), 107 D.L.R. (4th) 424, 21 Imm. L.R. (2d) 221 (C.A.); *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433, (1993) 163 N.R. 197 (C.A.); *Barzargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.); *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66, (2000), 183 D.L.R. (4th) 713, 3 Imm. L.R. (3d) 169 (C.A.); *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39, 302 N.R. 178; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, 318 N.R. 365; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 303, 259 D.L.R. (4th) 281, 50 Imm. L.R. (3d) 107; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, 254 D.L.R. (4th) 200, 28 Admin. L.R. (4th) 161; *Equizabal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 514, (1994) 24 Imm. L.R. (2d) 277, 170 N.R. 329

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Décret C.P. 2007-801.
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 10, 18.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander, [2000] A.C.F. n° 229 (1^{re} inst.) (QL); *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Oberlander c. Canada (Procureur général), 2003 CF 944; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226; *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610; *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1209 (C.A.) (QL); *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66 (C.A.); *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 303; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Equizabal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 514 (C.A.); *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1425 (1^{re} inst.) (QL); *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761.

(C.A.); *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.); *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, 292 D.L.R. (4th) 193, 72 Admin. L.R. (4th) 30.

AUTHORS CITED

Canada. Citizenship and Immigration. *Canada's War Crimes Program. Annual Report 2000-2001*, online: <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/can_war_crimes_ar/2000-2001/english/pub/war2001.html>.
 Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 18 : War crimes and crimes against humanity, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf18-eng.pdf>>.

APPEAL from a Federal Court decision (2008 FC 1200, [2009] 3 F.C.R. 358, 336 F.T.R. 179, 75 Imm. L.R. (3d) 114) dismissing the application for judicial review of the Governor in Council's decision to revoke the appellant's citizenship because he obtained it by knowingly concealing material circumstances. Appeal allowed in part.

APPEARANCES

Barbara L. Jackman and Ronald P. Poulton for appellant.
John Provart, Catherine C. Vasilaros and Tessa Kroeker for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Jackman & Associates, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LAYDEN-STEVENSON J.A.: On May 17, 2007, the Governor in Council (GIC), by Order in Council P.C. 2007-801, revoked the citizenship of the appellant, Helmut Oberlander, on the basis that he obtained it by knowingly concealing material circumstances, specifically, that he had been an auxiliary of the

DOCTRINE CITÉE

Canada. Citoyenneté et Immigration. *Programme canadien sur les crimes de guerre. Rapport annuel 2000-2001*, en ligne : <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/202/301/prgramme_can_crimes_ra/2000-2001/francais/pub/guerre2001.html>.
 Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'exécution de la Loi (ENF)*. Chapitre ENF 18 : Crimes de guerre et crimes contre l'humanité, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf18-fra.pdf>>.

APPEL d'une décision (2008 CF 1200, [2009] 3 R.C.F. 358) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil révoquant la citoyenneté de l'appelant au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels. Appel accueilli en partie.

ONT COMPARU

Barbara L. Jackman et Ronald P. Poulton pour l'appelant.
John Provart, Catherine C. Vasilaros et Tessa Kroeker pour l'intimé.

AVOCATS INCRITS AU DOSSIER

Jackman & Associates, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

[1] LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : Le 17 mai 2007, le gouverneur en conseil (GC), par décret portant le numéro C.P. 2007-801, a révoqué la citoyenneté de l'appelant, Helmut Oberlander, au motif qu'il l'avait obtenue en dissimulant intentionnellement des faits essentiels, à savoir qu'il avait été un auxiliaire du

Einsatzkommando 10a (EK 10a) during World War II. Mr. Oberlander sought judicial review of that decision. A Federal Court judge (the application Judge) dismissed the application [2008 FC 1200, [2009] 3 F.C.R. 358]. This appeal is from that judgment.

[2] I conclude that the appeal should be allowed in part and the matter remitted to the GIC for determination with respect to the issue of duress.

Background

[3] Mr. Oberlander's circumstances are extensively documented in decisions of the Federal Court and this Court: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander* (2000), 185 F.T.R. 41 (F.C.T.D.) (*Oberlander 1* [or the Reference]); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2003 FC 994, 238 F.T.R. 35 (*Oberlander 2*); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3 (*Oberlander 3*); *Oberlander v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 1200, [2009] 3 F.C.R. 358 (*Oberlander 4*). For present purposes, a detailed recitation is not required.

[4] Briefly stated, during World War II, the EK 10a operated behind the German army's front line in the Eastern occupied territories. It was part of a force responsible for killing more than two million people, most of whom were civilians and largely Jewish. It has been characterized as a death squad. From 1941 to 1943, Mr. Oberlander served with the EK 10a as an interpreter and an auxiliary. In addition to interpreting, he was tasked with finding and protecting food and polishing boots. He lived, ate, travelled and worked full time with the EK 10a. From 1943 to 1944, he served as an infantryman in the German army.

[5] In 1954, Mr. Oberlander and his wife immigrated to Canada. They had two daughters, one of whom has a mental illness. Mr. Oberlander became a Canadian citizen in 1960. He did not disclose his wartime experience to Canadian officers when he applied to come to

Einsatzkommando 10a (l'unité EK 10a) pendant la Seconde Guerre mondiale. M. Oberlander a sollicité le contrôle judiciaire de cette décision. Un juge de la Cour fédérale a rejeté la demande [2008 CF 1200, [2009] 3 R.C.F. 358]. L'appel en l'espèce a été interjeté contre ce jugement.

[2] Je conclus que l'appel devrait être accueilli en partie et l'affaire renvoyée au GC pour qu'il rende une décision sur la question de la contrainte.

Le contexte

[3] La situation de M. Oberlander est amplement documentée dans des décisions rendues par la Cour fédérale et par notre Cour : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Oberlander*, [2000] A.C.F. n° 229 (1^{re} inst.) (QL) (*Oberlander n° 1* [ou le renvoi]), *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2003 CF 944 (*Oberlander n° 2*), *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3 (*Oberlander n° 3*), *Oberlander c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 1200, [2009] 3 R.C.F. 358 (*Oberlander n° 4*). Aux fins de l'espèce, il n'est pas nécessaire d'en faire un exposé détaillé.

[4] Brièvement, durant la Seconde Guerre mondiale, l'unité EK 10a opérait derrière le front de l'armée allemande dans les territoires occupés de l'Est. Cette unité faisait partie d'une force qui a été responsable de l'exécution de plus de deux millions de personnes, pour la plupart des civils et en grande partie des Juifs. Elle a été qualifiée d'escadron de la mort. De 1941 à 1943, M. Oberlander a servi dans l'unité EK 10a à titre d'interprète et d'auxiliaire. En plus de ses fonctions d'interprète, il était chargé de trouver et de protéger la nourriture et de polir les bottes. Il vivait, mangeait, voyageait et travaillait à temps plein au sein de l'unité EK 10a. De 1943 à 1944, il a servi comme soldat d'infanterie dans l'armée allemande.

[5] En 1954, M. Oberlander et son épouse ont immigré au Canada. Ils ont eu deux filles, dont l'une souffre d'une maladie mentale. M. Oberlander est devenu citoyen canadien en 1960. Il n'a pas divulgué son expérience de guerre aux autorités canadiennes

Canada, when he entered Canada, or when he applied for Canadian citizenship.

[6] In 1995, the process under sections 10 and 18 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 to revoke Mr. Oberlander's citizenship was initiated. A reference to the then Federal Court of Canada, Trial Division (the Reference) was heard by Mr. Justice MacKay. The factual findings from the Reference are binding for subsequent purposes in relation to the revocation of citizenship, including this appeal. The penultimate finding was that Mr. Oberlander had falsely represented his background and knowingly concealed information and was granted citizenship on that basis.

[7] After receipt of Justice MacKay's factual findings from the Reference, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) issued a report to the GIC recommending revocation of Mr. Oberlander's citizenship. The recommendation was accepted and the citizenship was revoked. Mr. Oberlander unsuccessfully applied for judicial review [*Oberlander* 2]. On appeal to this Court [*Oberlander* 3], Mr. Oberlander's appeal was allowed and the Minister was directed to present the GIC with a new report addressing the concerns expressed by the Court. The Minister's failure to address the purpose of the EK 10a organization, failure to address the issues of complicity and conscription and failure to provide an explanation to support the conclusion that Mr. Oberlander fell within the government's "no safe haven policy" were specifically identified as defects in the Minister's report [*Oberlander* 3, at paragraphs 59–60].

[8] The Minister issued a new report recommending the revocation of citizenship. The GIC accepted the recommendation and again revoked Mr. Oberlander's citizenship. A second application for judicial review was commenced and dismissed. Mr. Oberlander appeals from that judgment.

lorsqu'il a présenté sa demande d'établissement au Canada, ni au moment de son entrée au Canada, ni lorsqu'il a demandé la citoyenneté canadienne.

[6] En 1995, la procédure prévue aux articles 10 et 18 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, a été engagée afin de révoquer la citoyenneté de M. Oberlander. Un renvoi à la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada (ainsi qu'elle était alors désignée) (le renvoi) a été entendu par le juge MacKay. Les conclusions de fait tirées lors du renvoi ont force obligatoire pour ce qui est de la suite de la procédure de révocation de la citoyenneté, y compris aux fins du présent appel. L'avant-dernière conclusion portait que M. Oberlander avait fait une fausse déclaration quant à ses antécédents et qu'il avait intentionnellement dissimulé des faits essentiels, et qu'il avait obtenu la citoyenneté sur la foi de ces éléments.

[7] Après avoir reçu communication des conclusions de fait que le juge MacKay avait tirées lors du renvoi, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) a établi un rapport au GC dans lequel il recommandait la révocation de la citoyenneté de M. Oberlander. La recommandation a été suivie et la citoyenneté, révoquée. M. Oberlander a demandé le contrôle judiciaire de cette mesure, mais il a été débouté [*Oberlander* n° 2]. L'appel interjeté par M. Oberlander devant notre Cour a été accueilli [*Oberlander* n° 3], et le ministre a reçu instruction de soumettre au GC un nouveau rapport traitant des préoccupations exprimées par la Cour. La Cour a précisé particulièrement que le rapport du ministre était déficient en ce que le ministre avait omis d'analyser la raison d'être de l'unité EK 10a, de se prononcer sur les questions de la complicité et de la conscription et d'expliquer pourquoi le ministre concluait que M. Oberlander tombait sous le coup de la politique de l'État relative à l'« absence de havre » [*Oberlander* n° 3, aux paragraphes 59 et 60].

[8] Le ministre a établi un nouveau rapport recommandant la révocation de la citoyenneté. Le GC a souscrit à la recommandation et a de nouveau révoqué la citoyenneté de M. Oberlander. Une seconde demande de contrôle judiciaire a été introduite et rejetée. M. Oberlander fait appel de ce jugement.

Federal Court Decision

[9] At the outset of his reasons, the application Judge identified two central issues: whether the GIC erred in finding, first, that there were reasonable grounds to believe Mr. Oberlander was complicit in war crimes or crimes against humanity and as a consequence subject to Canada's "no safe haven" policy and, second, whether the GIC properly considered Mr. Oberlander's personal interests in revoking his citizenship.

[10] The application Judge determined that the standard of review with respect to the revocation decision is that of reasonableness. He noted that the Minister's report constitutes the reasons for the GIC decision. He summarized the criteria the GIC relied upon to conclude that the EK 10a was a limited brutal purpose organization and he arrived at the same conclusion. Regarding complicity, he concluded that the GIC's reasons were adequate and reasonable. With respect to the balancing of Mr. Oberlander's personal interests and the public interest, the application Judge concluded that the reasons, although brief, justified the revocation of citizenship on the basis that the public interest outweighed Mr. Oberlander's personal interests.

Standard of Review

[11] On an appeal from a decision disposing of an application for judicial review, the question for the appellate court to decide is whether the reviewing court identified the appropriate standard of review and applied it correctly: *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226; *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23.

[12] The parties agree, and I concur, that the application Judge correctly identified the applicable

La décision de la Cour fédérale

[9] Au début de ses motifs, le juge de la Cour fédérale a dégagé deux questions principales : la première consistait à se demander si le GC avait commis une erreur dans ses conclusions sur la complicité de M. Oberlander à l'égard de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité et donc sur l'assujettissement de M. Oberlander à la politique canadienne d'« absence de havre »; la seconde visait à déterminer si le GC avait adéquatement tenu compte des intérêts personnels de M. Oberlander relativement à la révocation de sa citoyenneté.

[10] Le juge de la Cour fédérale a statué que la norme de contrôle applicable à la décision portant révocation est celle de la décision raisonnable. Il a précisé que le rapport du ministre constitue les motifs de la décision du GC. Il a résumé les critères sur lesquels le GC s'est fondé pour conclure que l'unité EK 10a était une organisation dont la seule raison d'être était de perpétrer des actes de brutalité, et il est parvenu à la même conclusion. En ce qui touche la complicité, il a conclu que les motifs du GC étaient suffisants et raisonnables. Sur la question de la pondération des intérêts personnels de M. Oberlander et de l'intérêt public, le juge de la Cour fédérale a conclu que malgré leur brièveté, les motifs justifiaient la révocation de la citoyenneté parce que l'intérêt public l'emportait sur les intérêts personnels de M. Oberlander.

La norme de contrôle

[11] Lorsqu'elle entend un appel d'une décision statuant sur une demande de contrôle judiciaire, la question qu'une cour d'appel doit trancher est de savoir si la cour de révision a retenu la norme de contrôle appropriée et l'a appliquée correctement : *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610, *Telfer c. Canada (Agence du Revenu)*, 2009 CAF 23.

[12] Les parties conviennent, et je suis aussi de cet avis, que le juge de la Cour fédérale a décidé avec

standard of review of the revocation decision as reasonableness.

raison que la norme de contrôle applicable à la décision sur la révocation était celle de la décision raisonnable.

The Legislative Provisions

Les dispositions légales

[13] The pertinent legislative provisions are as follows:

[13] Les dispositions légales pertinentes sont les suivantes :

CITIZENSHIP ACT

LOI SUR LA CITOYENNETÉ

PART II LOSS OF CITIZENSHIP

PARTIE II PERTE DE LA CITOYENNETÉ

...

[...]

Order in cases of fraud

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

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

Décret en cas de fraude

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

a) soit perd sa citoyenneté;

(b) the renunciation of citizenship by the person shall be deemed to have had no effect, as of such date as may be fixed by order of the Governor in Council with respect thereto.

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

Presumption

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

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

Présomption

...

[...]

PART V PROCEDURE

PARTIE V PROCÉDURE

...

[...]

Notice to person in respect of revocation

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

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

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

Nature of notice

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

Decision final

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

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

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

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

Avis préalable à l'annulation

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

Nature de l'avis

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

Caractère définitif de la décision

The "No Safe Haven" Policy

[14] This Court previously determined in *Oberlander* 3 that the policy at the relevant period is as stated in a public report entitled *Canada's War Crimes Program. Annual Report 2000-2001*, the pertinent portions of which are as follows:

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

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

La politique relative à l'« absence de havre »

[14] Notre Cour a déjà décidé dans *Oberlander* n° 3 que la politique applicable à la période pertinente est énoncée dans le rapport public intitulé *Programme canadien sur les crimes de guerre. Rapport annuel 2000-2001*, dont voici les passages pertinents :

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

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

Canada is actively involved in supporting the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) and has ratified both the International Criminal Court Statute (ICC) and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflicts. Canada was the first country to introduce comprehensive legislation incorporating the provisions of the ICC Statute into domestic law. This legislation, *The Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, came into force on October 23, 2000.

...

World War II Cases

...

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

Issue

[15] No issue is taken with the finding that the EK 10a was a limited brutal purpose organization. The dispute centers on whether Mr. Oberlander could reasonably be found to be complicit in the war crimes perpetrated by this group and whether, if the answer is yes, the issue of duress arises.

The Position of the Parties

[16] Mr. Oberlander argued before the application Judge and before this Court that membership in a limited brutal purpose organization is insufficient to establish complicity. More particularly, he contended that *mens rea* must include a shared common purpose as well as knowing and meaningful participation. His more

Le Canada soutient activement les tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR) et a ratifié le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) ainsi que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la participation d'enfants aux conflits armés. Le Canada a été le premier pays à adopter une législation exhaustive qui intègre les dispositions du Statut de la CPI à la loi interne. Cette loi, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, est entrée en vigueur le 23 octobre 2000.

[...]

Cas de la Seconde Guerre mondiale

[...]

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

La question en litige

[15] Les parties ne contestent pas la conclusion selon laquelle l'unité EKk 10a était une organisation dont la seule raison d'être était de perpétrer des actes de brutalité. Le litige porte sur la question de savoir s'il est possible de conclure raisonnablement que M. Oberlander a été complice des crimes de guerre perpétrés par ce groupe et, pour le cas où la réponse serait oui, si la question de la contrainte se pose.

La position des parties

[16] M. Oberlander a plaidé devant le juge de la Cour fédérale et devant notre Cour que l'appartenance à une organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité est insuffisante pour établir la complicité. Il soutient plus particulièrement que la *mens rea* doit comporter une intention commune

nuanced argument regarding duress was not placed squarely before the application Judge.

[17] The Attorney General (AG) asserted that the analysis must be centered on the limited brutal purpose organization because the law, in this context, requires only membership, knowledge and involvement. If these criteria are met, complicity is made out. The AG conceded that the issue of duress is available to overcome or absolve culpability, but maintained that it was not advanced to the GIC. In reply, Mr. Oberlander countered that, although duress was not specifically pleaded, the issue was evident from the record.

Analysis

[18] The jurisprudence teaches that membership in a limited brutal purpose organization creates a presumption of complicity that can be rebutted by evidence that there was no *mens rea* (knowledge of the purpose) or *actus reus* (direct or indirect involvement in the acts). In other words, while membership *per se* is insufficient to establish complicity, it does create a rebuttable factual presumption. See: *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), at page 317; *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.), at page 321; *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), at pages 440 and 442; *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.), at paragraph 10; *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66 (C.A.), at paragraphs 31 and 32; *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39, 302 N.R. 178, at paragraph 11; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 318 N.R. 365, at paragraph 6; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 303, 259 D.L.R. (4th) 281, at paragraphs 15 and 16.

ainsi que la connaissance et une participation significative. Quant à son argument, plus nuancé, concernant la contrainte, il ne l'a pas directement présenté au juge de la Cour fédérale.

[17] Le procureur général affirme que l'analyse doit être axée sur l'organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité, parce que la norme juridique, dans ce contexte, requiert uniquement l'appartenance, la connaissance et la participation. S'il est satisfait à ces critères, la complicité est établie. Le procureur général reconnaît qu'il est possible d'invoquer la contrainte pour échapper à la culpabilité ou pour se disculper, mais il maintient que cet argument n'a pas été présenté au GC, ce à quoi M. Oberlander réplique que, si la contrainte n'a pas été explicitement plaidée, la question ressortait néanmoins manifestement du dossier.

Analyse

[18] La jurisprudence enseigne que l'appartenance à une organisation dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité crée une présomption de complicité qui peut être réfutée par une preuve d'absence de *mens rea* (connaissance de l'objectif) ou d'*actus reus* (participation directe ou indirecte aux actes). Autrement dit, bien que l'appartenance en soi soit insuffisante pour prouver la complicité, elle crée une présomption de fait réfutable. Voir *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.), à la page 317; *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.), à la page 321; *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), aux pages 440 et 442; *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1209 (C.A.) (QL), au paragraphe 10; *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66 (C.A.), aux paragraphes 31 et 32; *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39, au paragraphe 11; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 6; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 303, aux paragraphes 15 et 16.

[19] The Citizenship and Immigration Canada, *Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 18 (War crimes and crimes against humanity) contains ministerial guidelines regarding the factors to be considered in assessing allegations of war crimes (the ministerial guidelines). These ministerial guidelines are compatible and consistent with the jurisprudence.

[20] In the normal course, the Minister bears the onus of establishing the requisite elements of complicity. The burden of proof is more than suspicion but less than the balance of probabilities: *Ramirez*. It may also be referred to as “reasonable grounds to believe”: *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100.

[21] In this case, the binding factual findings from the Reference preclude any argument with respect to a lack of knowledge or participation. Justice MacKay found as follows:

- Mr. Oberlander was a member of EK 10a [at paragraph 54];
- Mr. Oberlander could not have been unaware of the function of the unit. He acknowledged that at some time while serving with EK 10a he was aware of its execution of civilians [at paragraph 27];
- Mr. Oberlander served as an auxiliary with the unit and he lived and travelled with men of the unit. Its purposes he served [at paragraph 54].

[22] Because these factual findings are binding, the requisite *mens rea* (knowledge) and *actus reus* (in this case indirect participation) are met. The application Judge made no error in applying the standard of review when he concluded that the decision with respect to complicity was reasonable.

[23] Regarding the issue of conscription, Mr. Oberlander maintained before this Court that he was conscripted

[19] Le *Guide de l'exécution de la Loi (ENF)* de Citoyenneté et Immigration Canada, au chapitre ENF 18 intitulé « Crimes de guerre et crimes contre l'humanité », énonce des lignes directrices ministérielles concernant les facteurs à examiner pour l'évaluation des allégations relatives aux crimes de guerre (les lignes directrices ministérielles). Ces lignes directrices ministérielles sont conformes à la jurisprudence.

[20] Normalement, il incombe au ministre de prouver les éléments nécessaires pour conclure à la complicité. Le fardeau de la preuve est supérieur au simple soupçon, mais moindre que la prépondérance des probabilités : voir *Ramirez*. Il peut aussi être décrit comme étant des « motifs raisonnables de penser » : *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100.

[21] En l'espèce, les conclusions de fait obligatoires tirées lors du renvoi écartent tout argument relatif à l'absence de connaissance ou de participation. Le juge MacKay a tiré les conclusions suivantes :

- M. Oberlander était membre de l'unité EK 10a [au paragraphe 54];
- M. Oberlander ne pouvait pas ignorer le rôle de cette unité. Il a reconnu qu'à un moment donné, alors qu'il était au service de l'unité EK 10a, il a pris conscience du fait que l'unité exécutait des civils [au paragraphe 27];
- M. Oberlander a servi comme auxiliaire dans l'unité; il a vécu et voyagé avec les hommes de l'unité. Il l'a aidée à atteindre ses objectifs [au paragraphe 54].

[22] Ces conclusions de fait étant obligatoires, les éléments requis de *mens rea* (connaissance) et d'*actus reus* (en l'espèce, la participation indirecte) sont réunis. Le juge de la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans l'application de la norme de contrôle lorsqu'il a conclu que la décision relative à la complicité était raisonnable.

[23] Quant à la question de la conscription, M. Oberlander a maintenu devant notre Cour qu'il avait été forcé à

and that his participation in EK 10a was under duress because the penalty for desertion was execution.

[24] Both the jurisprudence and the ministerial guidelines provide that the justification of duress is available to absolve complicity: *Ramirez; Equizabal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] 3 F.C. 514 (C.A.) (*Equizabal*).

[25] To establish duress, the jurisprudence requires the individual to demonstrate there was imminent physical peril in a situation not brought about voluntarily and that the harm caused was not greater than the harm to which the individual was subjected (*Equizabal*).

[26] The ministerial guidelines similarly require that three conditions be satisfied. Duress may be established where:

- it results from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person;
- the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat;
- the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided.

[27] Duress does not negate findings with respect to *mens rea* or *actus reus*. Rather, it operates to excuse the complicity so that the complicit individual is exonerated of culpability.

[28] Confusion has arisen as to where the issue of conscription is to be addressed when the organization in question is one of limited brutal purpose. The issue has been canvassed primarily in the context of organizations that do not meet the requisite threshold for characterization as a limited brutal purpose organization. Consequently, clarification in this respect is required.

[29] In my view, the issue of conscription with respect to a limited brutal purpose organization is properly

s'engager et que sa participation dans l'unité EK 10a résulte de la contrainte, parce que le châtement applicable à la désertion était l'exécution.

[24] Il ressort tant de la jurisprudence que des lignes directrices ministérielles que la contrainte peut être invoquée pour excuser la complicité : *Ramirez; Equizabal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 3 C.F. 514 (C.A.) (*Equizabal*).

[25] La jurisprudence enseigne que pour établir la contrainte, la personne visée doit démontrer qu'elle était exposée à un péril corporel imminent ne résultant pas de son fait délibéré, et que le tort causé n'excède pas celui auquel elle était exposée (*Equizabal*).

[26] De même, les lignes directrices ministérielles exigent que trois conditions soient remplies. La contrainte peut être établie si :

- la contrainte découle de menaces de mort imminente ou de sévices corporels graves imminents ou continus proférés contre la personne concernée ou un tiers;
- la personne concernée accomplit les actes nécessaires et raisonnables pour se soustraire à cette menace;
- la personne n'a pas l'intention de causer un préjudice plus grave que celui auquel elle essaie de se soustraire.

[27] La contrainte n'invalide pas les conclusions relatives à la *mens rea* ou à l'*actus reus*. Elle sert plutôt à excuser la complicité de façon à disculper le complice.

[28] Une certaine confusion a entouré la question de savoir dans quel cadre il convient d'examiner la conscription lorsque la seule raison d'être de l'organisation concernée est de perpétrer des actes de brutalité. La question a été étudiée principalement dans le contexte d'organisations qui ne répondent pas aux critères requis pour être qualifiées d'organisations dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité. Par conséquent, des éclaircissements s'imposent sur ce point.

[29] À mon avis, il convient d'examiner la question de la conscription, dans le cas d'une organisation dont la

examined as a factor in relation to justification. The AG does not disagree with this proposition.

[30] Each case will ultimately turn on its facts. The point is, where complicity is made out in relation to a limited brutal purpose organization, the facts may nonetheless give rise to the justification of duress.

[31] Mr. Oberlander acknowledged that he did not “expressly put forward” the issue of duress. However, he claimed to have submitted the requisite evidence upon which it should have been assessed. The AG countered that any such evidence was “neither compelling nor reliable . . . it was equivocal to non-existent.” From the AG’s perspective, “it is improper . . . to now make this assertion for the first time on appeal, when he failed to present any such evidence to the GIC and thus deprive the Minister of the opportunity to address it before the GIC.”

[32] In addressing conscription, the GIC stated, “[e]ven if one assumes that Mr. Oberlander was conscripted, that in no way means that he was not complicit in his unit’s subsequent brutal actions.” Further, “[c]onscription is not a barrier to complicity. If that were so, no draftee could ever be found complicit in his unit’s activities. Such a position is untenable.”

[33] I do not disagree with those comments and, as I understand the argument, neither does Mr. Oberlander. He contends that the statements are incomplete. He accepts that conscription, in and of itself, is not conclusive. However, he claims that the prospect of execution upon desertion, in combination with conscription, may be sufficient to found duress. Relying upon the comment in *Ramirez* that the “law does not function at the level of heroism” [at page 320], Mr. Oberlander maintains that the full evidentiary record was not assessed.

seule raison d’être est de perpétrer des actes de brutalité, comme un facteur afférent à la justification. Le procureur général n’est pas en désaccord avec cet énoncé.

[30] Chaque cas constitue essentiellement un cas d’espèce. Ce qui importe, c’est que lorsque la complicité est établie relativement à une organisation dont la seule raison d’être est de perpétrer des actes de brutalité, les faits peuvent néanmoins donner lieu à une justification fondée sur la contrainte.

[31] M. Oberlander reconnaît n’avoir pas [TRADUCTION] « explicitement plaidé » la contrainte. Il prétend toutefois avoir présenté les éléments de preuve nécessaires pour faire en sorte que la question doive être évaluée. Le procureur général répond que la preuve à cet égard [TRADUCTION] « n’était ni convaincante ni fiable [...] elle était équivoque ou non existante ». Du point de vue du procureur général, [TRADUCTION] « il est inapproprié d’avancer cette assertion pour la première fois en appel, alors que l’appelant n’a présenté aucune preuve à cet égard au GC, privant dès lors le ministre de la possibilité de répondre à cet argument devant le GC ».

[32] Sur le sujet de la conscription, le GC a déclaré [TRADUCTION] : « Même à supposer que M. Oberlander ait été forcé à s’engager, cela ne signifie aucunement qu’il n’a pas été complice des actions brutales subséquentes de son unité ». Puis : [TRADUCTION] « La conscription n’est pas un obstacle à la complicité. Dans le cas contraire, aucun conscrit ne pourrait jamais être déclaré coupable de complicité relativement aux activités de son unité. Une telle position est insoutenable. »

[33] Je ne suis pas en désaccord avec ces observations et, si je comprends bien l’argument, M. Oberlander ne les conteste pas non plus. Il est d’avis qu’elles sont incomplètes. Il convient que la seule conscription n’est pas en soi concluante. Il prétend cependant que le risque d’être exécuté en cas de désertion, combiné avec la conscription, peut être suffisant pour établir la contrainte. S’appuyant sur la remarque, faite dans l’arrêt *Ramirez*, selon laquelle « [l]a loi n’a pas habituellement pour effet d’ériger l’héroïsme en norme » [à la page 320], M. Oberlander soutient que toute la preuve au dossier n’a pas été évaluée.

[34] The GIC's reasons are silent with respect to Mr. Oberlander's allegation that he would have been executed had he deserted. The question then is whether the record contained sufficient information to oblige the GIC to consider that allegation, along with the evidence of conscription and any other relevant evidence, to determine whether the justification of duress is made out, notwithstanding that duress was not the basis of Mr. Oberlander's argument. In my view, there was sufficient evidence in the record to require the GIC to address this issue.

[35] The Minister was a party to the Reference. There, Mr. Oberlander raised factors related to duress. Justice MacKay noted Mr. Oberlander's evidence that he was ordered to work for the Germans, he believed he had no alternative and would have been subject to the harshest penalties had he not gone as ordered (at paragraph 20). Further, Justice MacKay referred to Mr. Oberlander's evidence that he was ordered by local authorities to report to German occupying forces to serve as an interpreter and his evidence that he reported not voluntarily by free choice, but in fear of harm if he refused (at paragraph 191). Although Justice MacKay made no findings in this respect, the GIC cannot claim to be unaware of these assertions.

[36] Mr. Oberlander's submissions to the GIC related that at the age of 17 he was forcibly taken from his mother's home and conscripted as a civilian interpreter by the SD, the police arm of the SS of the Nazi regime. He asked, "[h]ow can anyone be a member in any capacity of an organization against his will?" He stated that he was in the same situation as the witness Mr. Siderenko, a prisoner of war captured and forced to fight for the Germans. He claimed to have been forced into an infantry unit despite the fact that he had no military training. He maintained that all witnesses, including government witnesses with personal experience, agreed that escape was punishable by death. In his responsive submissions, he referred to voluntariness as a key issue and specifically noted the testimony of the government's witnesses Sidorenko and

[34] Les motifs du GC ne disent mot sur l'allégation de M. Oberlander voulant qu'il aurait été exécuté s'il avait déserté. La question qui se pose dès lors est de savoir si le dossier comportait suffisamment d'éléments d'information pour obliger le GC à examiner cette allégation, ainsi que la preuve concernant la conscription et toute autre preuve pertinente, afin de décider si la justification de la contrainte est établie, même si l'argumentation de M. Oberlander n'était pas fondée sur la contrainte. J'estime que la preuve au dossier était suffisante pour obliger le GC à traiter de cette question.

[35] Le ministre était partie au renvoi. Or, dans le renvoi, M. Oberlander a soulevé des facteurs afférents à la contrainte. Le juge MacKay a fait état de la preuve de M. Oberlander portant que ce dernier a reçu l'ordre de travailler pour les Allemands, a cru qu'il n'avait pas le choix et aurait été soumis à de sévères punitions s'il n'avait pas obéi à l'ordre donné (au paragraphe 20). Plus loin, le juge MacKay a mentionné la preuve de M. Oberlander selon laquelle les autorités locales lui avaient ordonné de se rapporter aux forces allemandes d'occupation pour servir à titre d'interprète, ce qu'il avait fait, selon son témoignage, non pas volontairement ou par libre choix, mais bien par peur de représailles s'il refusait (au paragraphe 191). Bien que le juge MacKay n'ait pas tiré de conclusions sur ce point, le GC ne saurait prétendre qu'il n'est pas au courant de ces affirmations.

[36] Dans les observations que M. Oberlander a présentées au GC, il a relaté qu'à l'âge de 17 ans, il a été amené de force de la maison de sa mère et enrôlé comme interprète civil par la SD, la division policière des SS du régime nazi. Il a posé la question suivante : [TRADUCTION] « Comment quiconque peut-il, à quelque titre que ce soit, être membre d'une organisation contre son gré? » Il a déclaré s'être trouvé dans la même situation que le témoin M. Siderenko, un prisonnier de guerre capturé et forcé de se battre pour les Allemands. Il dit avoir été forcé à faire partie d'une unité d'infanterie malgré le fait qu'il n'avait aucune formation militaire. Il a fait valoir que tous les témoins, y compris les témoins du gouvernement possédant une expérience personnelle, s'entendaient pour dire que la fuite était punissable de mort. Dans les observations qu'il a soumises en réponse,

Huebert that any attempts at escape were punishable by death.

[37] As stated previously, the GIC linked the issue of conscription to the matter of membership in the organization. However, I have concluded that, in a limited brutal purpose organization, conscription is appropriately addressed under the justification of duress. The ministerial guidelines expressly refer to duress and they delineate the requisite conditions to be analysed in relation to it. In my view, the above-noted evidence ought to be addressed notwithstanding there was no specific argument labelled “duress”. That the AG does not regard the evidence as compelling or reliable begs the question. It is for the GIC to make that determination. The burden of explanation increases with the relevance of the evidence in question to the disputed facts: *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.).

[38] That said, the GIC’s observations regarding the absence of evidence or finding that Mr. Oberlander was mistreated after he joined the unit, or that he found its activities abhorrent or that he ever sought to be relieved of his duties are equally relevant.

[39] Undoubtedly, the revocation of Mr. Oberlander’s citizenship is a matter for the GIC to determine. However, in view of its serious consequences, it is critical that all relevant issues be considered and analysed. The process must not only be proper and fair, it must be seen to be so. It is open to the GIC to reject duress as a justification, but it must not ignore it. The clarification that conscription is to be considered in relation to the justification of duress, when dealing with a limited brutal purpose organization, should facilitate the analysis.

il a mentionné que le caractère volontaire était une question essentielle et a expressément souligné les déclarations des témoins Siderenko et Huebert, des témoins du gouvernement, qui ont attesté que toute tentative de fuite était punissable de mort.

[37] Comme il a été mentionné, le GC a lié la question de la conscription à celle de l’appartenance à l’organisation. Toutefois, j’ai conclu que lorsqu’il s’agit d’une organisation dont la seule raison d’être est de perpétrer des actes de brutalité, il convient d’examiner la conscription à titre de moyen de justification de la contrainte. Les lignes directrices ministérielles traitent expressément de la contrainte et précisent les conditions qu’il est nécessaire d’analyser à cet égard. À mon avis, la preuve mentionnée ci-dessus devrait faire l’objet d’une analyse même si aucun argument précis n’a été étiqueté « contrainte ». Que le procureur général ne trouve pas la preuve convaincante ou digne de foi présume de la réponse à la question. Il appartient au GC de statuer à cet égard. L’obligation de fournir une explication augmente en fonction de la pertinence de la preuve en question au regard des faits contestés : *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1425 (1^{re} inst.) (QL).

[38] Cela dit, les observations du GC quant à l’absence de preuve ou de conclusion établissant que M. Oberlander ait été maltraité après qu’il eut joint l’unité, ou qu’il trouvait ses activités abjectes ou ait tenté à quelque moment que ce soit d’être relevé de ses fonctions, sont également pertinentes.

[39] Indubitablement, il revient au GC de se prononcer sur la révocation de la citoyenneté de M. Oberlander. Cependant, compte tenu des lourdes conséquences de cette décision, il est essentiel que toutes les questions pertinentes soient examinées et analysées. Non seulement le processus doit-il être approprié et équitable, il doit aussi être perçu comme tel. Il est loisible au GC de rejeter la contrainte à titre de justification, mais il ne saurait en faire abstraction. La clarification du fait que la conscription doit être analysée par rapport au moyen de justification de la contrainte, dans le cas d’une organisation dont la seule raison d’être est de perpétrer des actes de brutalité, devrait faciliter l’analyse.

[40] With respect to Mr. Oberlander's argument that the consideration of his personal interests was inadequate, the application Judge correctly observed that issues related to deportation are irrelevant because deportation constitutes a separate process. Relying upon the reasoning in *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, he noted the brevity of the reasons with respect to this issue and determined, despite their brevity, they plainly disclosed why Mr. Oberlander's personal interests did not outweigh the public interest. Therefore, they were reasonable. I am not persuaded that the application Judge incorrectly applied the standard of review in relation to this issue.

[41] I would allow the appeal in part. Making the order that ought to have been made, I would remit the matter to the GIC for consideration of the issue of duress. Given the appellant's partial success, the fact that he did not plead duress before the GIC and did not raise the issue before the application judge, I would not award costs.

RYER J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[42] SHARLOW J.A. (dissenting reasons): I respectfully disagree with my colleagues' proposed disposition of this appeal.

[43] The record here is equivocal on duress, and there is no reasonable explanation for Mr. Oberlander's failure to assert duress in his submissions to the Minister or the Federal Court. Unlike my colleagues, I am not persuaded that a valid explanation arises from the fact that the jurisprudence on duress in relation to limited brutal purpose organizations has not yet been well developed. I see no basis for concluding that Mr. Oberlander's failure to assert duress until now was anything but a deliberate decision on his part.

[40] Quant à l'argument de M. Oberlander selon lequel ses intérêts personnels n'ont pas été suffisamment pris en considération, le juge de la Cour fédérale a fait observer avec justesse que les questions liées à la déportation sont sans pertinence parce que la déportation relève d'une procédure distincte. Se fondant sur le raisonnement exposé dans l'arrêt *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, il a pris acte de la brièveté des motifs sur cette question et a statué que malgré leur brièveté, les motifs expliquent clairement pourquoi les intérêts personnels de M. Oberlander ne l'emportent pas sur l'intérêt public. Par conséquent, ces motifs sont raisonnables. Je ne suis pas convaincue que le juge de la Cour fédérale ait incorrectement appliqué la norme de contrôle relativement à cette question.

[41] J'accueillerais l'appel en partie, je rendrais l'ordonnance qui aurait dû être rendue, et je renverrais l'affaire au GC pour qu'il examine la question de la contrainte. Vu le gain de cause partiel de l'appelant et le fait qu'il n'a pas plaidé la contrainte devant le GC ni soulevé la question devant le juge de la Cour fédérale, je n'adjugerais aucuns dépens.

LE JUGE RYER, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

* * *

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

[42] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. (motifs dissidents) : Avec égards, je ne puis souscrire à la conclusion proposée par mes collègues.

[43] En l'espèce, le dossier est équivoque sur la question de la contrainte, et aucune explication raisonnable n'a été présentée pour justifier le défaut de M. Oberlander de plaider la contrainte dans ses observations au ministre ou à la Cour fédérale. Contrairement à mes collègues, je ne suis pas convaincue que le fait que la jurisprudence sur la contrainte n'est pas encore bien établie au regard des organisations dont la seule raison d'être est de perpétrer des actes de brutalité constitue une explication valable. Je ne vois aucun motif de conclure que le

défaut de M. Oberlander de plaider la contrainte jusqu'à maintenant soit autre chose qu'une décision délibérée de sa part.

[44] In these circumstances, it seems to me that the GIC made no error warranting the intervention of this Court when it did not address the issue of duress. For that reason, I would dismiss this appeal.

[44] Dans les circonstances, il me semble que le GC n'a commis aucune erreur justifiant l'intervention de notre Cour du fait qu'il n'a pas traité de la question de la contrainte. Pour ce motif, je rejetterais l'appel.