

IMM-1949-14  
2015 FC 832

IMM-1949-14  
2015 CF 832

**Menghsteab Araia** (*Applicant*)

**Menghsteab Araia** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

**INDEXED AS: ARAIA v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : ARAIA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Roy J.—Toronto, June 18; Ottawa, July 8, 2015.

Cour fédérale, juge Roy—Toronto, 18 juin; Ottawa, 8 juillet 2015.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of decision by immigration officer finding applicant inadmissible on security grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(f) — Applicant involved with Eritrean Liberation Front (ELF) in Eritrea, other groups in U.S. — Obtaining permanent residence in principle — Citizenship and Immigration Canada (CIC) officer inviting applicant's submissions in 2009 to benefit from exemption on ground of inadmissibility — 2009 determination by officer of inadmissibility under Act, ss. 34(1)(e),(f) not communicated to applicant — Decision subject to judicial review herein rendered by different decision maker under new policy not requiring inadmissibility findings under s. 34(1) be held in abeyance automatically until Minister of Public Safety and Emergency Preparedness making decision concerning exception to declaration of inadmissibility finding under s. 34(2) (now s. 42.1) — Main issues whether applicant's right to procedural fairness violated because not notified of change in policy; whether applicant having right to disclosure of determination made by officer in 2009 — Applicant's right to procedural fairness not violated as alleged — Two decisions (under s. 34(1)(f), 34(2)) separate and apart, bringing about different considerations — Scheme of Act may leave impression that decision under s. 34(1)(f) should come first because s. 34(2) may be read as exception to inadmissibility — However, Parliament did not speak of s. 34(2) as exception — No temporal aspect to s. 34(2) — S. 34(2) not fettering discretion of respondent in granting ministerial exemption — Difficult to see how respondent could himself fetter discretion where order in which decisions made does not matter — Participatory rights of applicant not jeopardized — While change in policy could affect participatory rights, not case herein — Nothing unfair in order in which decisions based on different considerations made — Doctrine of legitimate expectations not violated — That said, decision at issue herein containing reviewable errors — Important for 2009 determination to be disclosed because decision maker*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité conformément à l'art. 34(1)f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le demandeur a été impliqué au sein du Front de libération érythréen (le FLE) en Érythrée et d'autres groupes aux États-Unis — Il a obtenu la résidence permanente qui a été approuvée en principe — En 2009, un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a invité le demandeur à lui soumettre ses observations en vue d'obtenir une dispense d'interdiction de territoire — La conclusion en 2009 de l'agent concernant l'interdiction de territoire par application des art. 34(1)e) et f) n'a jamais été communiquée au demandeur — La décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire a été rendue par un autre décideur en application de la nouvelle politique, qui n'exige pas que les déclarations d'interdiction de territoire fondées sur l'art. 34(1) soient mises automatiquement en suspens tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s'est pas prononcé sur une demande d'exception à une déclaration d'interdiction de territoire fondée sur l'art. 34(2) (maintenant, l'art. 42.1) — Il s'agissait de savoir si le demandeur a été privé de son droit à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été avisé du changement de politique et si le demandeur avait droit à la communication de la décision rendue par un agent en 2009 — Le fait que le demandeur n'a pas été avisé du changement de politique ne l'a pas privé de son droit à l'équité procédurale, comme on l'a allégué — Les deux décisions (celle prise en vertu de l'art. 34(1)f) et celle prise en vertu de l'art. 34(2)) sont complètement distinctes et elles comportent des considérations différentes — L'économie de la Loi donne l'impression que la décision prévue à l'art. 34(1)f) devrait intervenir en premier lieu, étant donné que certains interprètent l'art. 34(2) comme une exception à l'interdiction de territoire — Cependant, le législateur n'a pas précisé que l'art. 34(2) était l'exception*

*relying heavily on it — Fairness requiring that applicant be provided with 2009 determination before decision taken — Not clear whether test in Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) applied — Quality of evidence required for reasonable grounds to be present — Lack of articulation in decision maker's reasons making decision unreasonable — More needed to satisfy standard of reasonableness that applicant was member of an organization that perpetrated crimes, in view of fluidity of circumstances — Application allowed.*

*— L'art. 34(2) ne comporte pas d'aspect temporel — L'art. 34(2) n'entrave pas l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle — Il était difficile de voir comment le défendeur aurait pu lui-même entraver son propre pouvoir discrétionnaire lorsque l'ordre dans lequel les décisions sont prises n'a aucune importance — Les droits de participation du demandeur ne sont pas compromis — Bien qu'un changement de politique puisse éventuellement compromettre les droits de participation d'un demandeur, ce n'était pas le cas en l'espèce — L'ordre dans lequel des décisions fondées sur des considérations différentes ont été prises n'a entraîné aucune iniquité — Aucune violation de la doctrine des attentes légitimes n'a été commise — Ceci étant dit, la décision en l'espèce soulevait des erreurs susceptibles de contrôle — Il était particulièrement important que la décision de 2009 soit communiquée au demandeur car le décideur a fortement tablé sur celle-ci — L'équité commandait que l'on communique au demandeur la décision de 2009 avant de rendre une décision en l'espèce — On ne sait pas clairement si le décideur a appliqué en l'espèce le critère de l'arrêt Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — C'est la qualité de la preuve qui fait en sorte que les motifs sont raisonnables — L'insuffisance d'explications de la part du décideur fait en sorte que la décision est déraisonnable — Il faut davantage pour satisfaire à la norme de la décision raisonnable que de simplement affirmer que le demandeur était membre d'une organisation qui perpétrait des crimes, compte tenu du flou entourant la situation — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of a decision by an immigration officer finding the applicant to be an inadmissible person on security grounds pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

The applicant had been involved with the Eritrean Liberation Front (ELF) in his native Eritrea, participating in demonstrations to show his support for an independent Eritrea. He moved to the U.S., where he claimed he was chairperson of a group active in distributing leaflets and collecting donations for refugees. He was also involved with another group called the Eritrean Revolutionary Democratic Front. The applicant arrived in Canada claiming refugee status, which was obtained in 2004. His application for permanent residence was later approved in principle. The applicant was interviewed by the Canada Border Services Agency, the Canadian Security Intelligence Service, and Citizenship and Immigration Canada (CIC). On January 20, 2009, a letter sent by a CIC officer invited the applicant's submissions in order to benefit from an exemption on the ground of inadmissibility. No findings, if any, made under subsection 34(1) of the Act could be found in the letter. On the same day, the officer communicated internally that he had determined that the applicant was inadmissible under

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité conformément à l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

Le demandeur a été impliqué au sein du Front de libération érythréen (le FLE), dans son pays natal, l'Érythrée, en participant à des manifestations pour exprimer son appui en faveur de l'indépendance de l'Érythrée. Il est déménagé aux États-Unis, où, à ses dires, il a été président d'un groupe dont les activités consistaient à distribuer des tracts et à recueillir des dons pour venir en aide à des réfugiés. Il s'était également impliqué auprès d'un autre groupe, le Front démocratique révolutionnaire de l'Érythrée. Le demandeur est arrivé au Canada et a demandé l'asile. Il s'est vu reconnaître la qualité de réfugié en 2004. Plus tard, sa demande de résidence permanente a été approuvée en principe. Le demandeur a été reçu en entrevue par l'Agence des services frontaliers du Canada, le Service canadien du renseignement de sécurité et un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC). Le 20 janvier 2009, un agent de CIC a adressé une lettre invitant le demandeur à lui soumettre ses observations en vue d'obtenir une dispense d'interdiction de territoire. Il n'était question nulle part dans la lettre de conclusions qui auraient été le cas

paragraphs 34(1)(f) and 34(1)(e) of the Act. That determination was not communicated to the applicant. The decision subject to judicial review herein was rendered by a different CIC officer (the decision maker) under a new policy that does not require that inadmissibility findings under subsection 34(1) of the Act be held in abeyance automatically until the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness has made a decision concerning an exception to a declaration of inadmissibility finding under subsection 34(2).<sup>1</sup> The decision maker did not meet with the applicant. Rather, the material available as of January 2009 was reviewed.

The main issues were whether the applicant's right to procedural fairness was violated because he was not notified of the change in policy in 2013, and whether the applicant had a right to the disclosure of the determination made by another officer on January 20, 2009.

*Held*, the application should be allowed.

The fact that the applicant was not notified of the change in policy did not violate his right to procedural fairness. The two decisions, under paragraph 34(1)(f) and subsection 34(2) (or section 42.1), were separate and apart. They were made by different decision makers and they brought about different considerations. The scheme of the Act may leave the impression that a decision under paragraph 34(1)(f) should come first because some may read subsection 34(2) as an exception to inadmissibility. Such is not the case anymore because Parliament did not speak of subsection 34(2) as being an exception, but rather in terms of the matter in section 34 not constituting inadmissibility. There is no temporal aspect to subsection 34(2). Nothing in subsection 34(2) appears to fetter the discretion of the respondent as to when he might grant a ministerial exemption. The flexibility that is inherent in the current scheme did not change the outcome. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness makes his determination independently of that made by the respondent, and vice versa. It follows that there is nothing riding on the order in which these decisions are made. If there is nothing in subsection 34(2) to fetter the discretion of the respondent as to when he may make a decision, it is difficult to see how the respondent could himself fetter his discretion where the order in which decisions are made does not matter. The “doctrine of legitimate expectations” is a discrete category in which participatory rights are protected by the courts as a matter of

échéant tirées en vertu du paragraphe 34(1) de la LIPR. Le même jour, l'agent a annoncé par voie interne qu'il avait conclu que le demandeur était interdit de territoire par application des alinéas 34(1)f) et 34(1)e) de la LIPR. Cette conclusion n'a jamais été communiquée au demandeur. La décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire avait été rendue par un autre agent de CIC (le décideur) en application d'une nouvelle politique, qui n'exige pas que les déclarations d'interdiction de territoire fondées sur le paragraphe 34(1) de la LIPR soient mises automatiquement en suspens tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s'est pas prononcé sur une demande d'exception à une déclaration d'interdiction de territoire fondée sur le paragraphe 34(2)<sup>1</sup>. Le décideur n'a jamais rencontré le demandeur. Ce sont plutôt les documents qui existaient en janvier 2009 qui ont été examinés.

Il s'agissait principalement de savoir si le demandeur a été privé de son droit à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été avisé du changement de politique survenu en 2013 et si le demandeur avait droit à la communication de la décision rendue par un autre agent le 20 janvier 2009.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Le fait que le demandeur n'a pas été avisé du changement de politique ne l'a pas privé de son droit à l'équité procédurale. Les deux décisions — celle prise en vertu de l'alinéa 34(1)f) et celle prise en vertu du paragraphe 34(2) (ou de l'article 42.1), sont deux décisions complètement distinctes. Elles ont été prises par deux personnes différentes et elles comportent des considérations différentes. On pourrait soutenir que l'économie de la Loi donne l'impression que la décision prévue à l'alinéa 34(1)f) devrait intervenir en premier lieu, étant donné que certains interprètent le paragraphe 34(2) comme une exception à l'interdiction de territoire. Ce n'est plus le cas, étant donné que le législateur n'a pas précisé que le paragraphe 34(2) était l'exception, mais bien que les faits énumérés à l'article 34 emportent interdiction de territoire. Le paragraphe 34(2) ne comporte pas d'aspect temporel. Rien au paragraphe 34(2) n'entrave l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle. La souplesse qui caractérise le régime actuel ne change rien au résultat final. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile prend sa décision indépendamment de celle prise par le défendeur, et vice-versa. Il s'ensuit que l'ordre dans lequel les décisions en question sont prises importe peu. Si le paragraphe 34(2) ne renferme aucune disposition qui entrave le pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut prendre sa décision, on voit mal comment le défendeur

<sup>1</sup> Subsection 34(2) was repealed in 2013 and replaced by section 42.1 of the IRPA.

<sup>1</sup> Le paragraphe 34(2) a été abrogé en 2013 et il a été remplacé par l'article 42.1 de la LIPR.

fairness. Here, the participatory rights of the applicant were not, and could not be, jeopardized by the order in which discrete decisions are made. It was not established in this case that there was a policy in place that required that the decision made under subsection 34(1) was always made after the decision under subsection 34(2). If there was such a practice, it was not universal. While the possibility that a change in policy could rise to the level of affecting the participatory rights of an applicant should not be discounted, this was not the case here. There was nothing unfair in the order in which decisions based on different considerations were made. There was no violation of the doctrine of legitimate expectations in the present instance.

That said, the decision at issue herein did contain reviewable errors. The decision maker put significant weight on the earlier determination. It was the reliance put on that determination that made it particularly important that the determination of January 2009 be disclosed. Fairness required that the applicant be provided with the determination before the decision was taken. It was not clear in this case whether the decision maker applied the test found in *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* to determine whether the disclosure of the report was required to provide the applicant with a reasonable opportunity to participate in a meaningful manner in the decision-making process. The decision maker insisted that corroborative evidence be present. Although corroboration would help support the existence of reasonable grounds, it could not readily be concluded that corroboration was required for reasonable grounds to be present. The reference to a “set of facts and circumstances that would satisfy an ordinarily cautious or prudent person” in *CIC’s Enforcement Manual (ENF)*, Chapter ENF 2: Evaluating Inadmissibility was not particularly helpful. It is the quality of the evidence that makes reasonable grounds. The lack of articulation in the decision maker’s reasons made his decision unreasonable. There was no articulation, *inter alia*, of the reasons why the applicant was believed by the decision maker to be a member of the organization that actually perpetrated crimes. More was needed to satisfy the standard of reasonableness that the applicant was member of an organization that perpetrated crimes, in view of the fluidity of the circumstances.

pourrait lui-même entraver son propre pouvoir discrétionnaire lorsque l’ordre dans lequel les décisions sont prises n’a aucune importance. La « doctrine des attentes légitimes » a été reconnue comme une catégorie distincte dans laquelle les droits de participation sont protégés par les tribunaux par souci d’équité. Dans le cas qui nous occupe, les droits de participation du demandeur n’étaient pas et ne pouvaient pas être compromis par l’ordre dans lequel des décisions distinctes sont prises. La présente cause n’a pas établi qu’il existait effectivement une politique qui exigeait que la décision visée au paragraphe 34(1) soit toujours prise après celle prévue au paragraphe 34(2). S’il existait une pratique en ce sens, motivée par un impératif bureaucratique quelconque, cette pratique n’était pas universelle. Bien que la possibilité qu’un changement de politique puisse éventuellement compromettre les droits de participation d’un demandeur ne puisse être écartée, ce n’était tout simplement pas le cas en l’espèce. L’ordre dans lequel des décisions fondées sur des considérations différentes ont été prises n’a entraîné aucune iniquité. En l’espèce, aucune violation de la doctrine des attentes légitimes n’a été commise.

Ceci étant dit, la décision en l’espèce soulevait des erreurs susceptibles de contrôle. Le décideur a accordé une importance considérable à la décision rendue plus tôt. C’est l’importance accordée à cette décision qui a fait en sorte qu’il était particulièrement important que la décision de janvier 2009 soit communiquée. L’équité commandait que l’on communique au demandeur cette décision avant de rendre une décision. On ne sait pas clairement en l’espèce si le décideur a appliqué le critère de l’arrêt *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* pour déterminer si la communication du rapport était requise pour que le demandeur ait une possibilité raisonnable de participer d’une manière significative au processus de prise de décision. Le décideur a insisté pour dire qu’il fallait soumettre des éléments de preuve corroborants. Bien que la corroboration contribue à confirmer l’existence de motifs raisonnables, on ne pouvait pas conclure spontanément que la corroboration était nécessaire pour qu’il existe des motifs raisonnables. La mention que le critère des motifs raisonnables de croire a été défini comme « un ensemble de faits et de circonstances propres à convaincre une personne normalement prudente » dans le *Guide d’exécution de la loi (ENF)*, Chapitre ENF 2 : Évaluation de l’interdiction de territoire de Citoyenneté et Immigration Canada n’était pas particulièrement utile. C’est la qualité de la preuve qui fait en sorte que les motifs sont raisonnables. L’insuffisance d’explications a fait en sorte que la décision était déraisonnable. On ne trouvait dans les motifs du décideur aucune raison permettant, entre autres, de savoir pourquoi le demandeur était considéré par le décideur comme étant membre d’une organisation qui a effectivement perpétré les crimes en question. Il fallait davantage pour satisfaire à la norme de la décision raisonnable que de simplement affirmer

que le demandeur était membre d'une organisation qui perpétrait des crimes, compte tenu du flou entourant la situation.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, s. 5.  
*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 4, 25, 25.1, 34, 42.1, 72, 83(1)(c), 87.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392; *Hassanzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 902, [2005] 4 F.C.R. 430; *Omer v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 494; *Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3; *Mekonen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1133, 66 Imm. L.R. (3d) 222; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297, (2000), 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.); *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

## DISTINGUISHED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, [2001] 2 F.C. 337, (2001), 196 D.L.R. (4th) 497 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511; *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407, (2000), 189 D.L.R. (4th) 268 (C.A.); *George v. Rockett*, [1990] HCA 26 (AustLII), (1990), 93 A.L.R. 483 (Aust. H.C.); *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Kanagendren v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 86, [2016] 1 F.C.R. 428.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325, art. 5.  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 19.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 4, 25, 25.1, 34, 42.1, 72, 83(1)(c), 87.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392; *Hassanzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 902, [2005] 4 R.C.F. 430; *Omer c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 494; *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3; *Mekonen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1133; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337 (C.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511; *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.); *George v. Rockett*, [1990] HCA 26 (AustLII), (1990), 93 A.L.R. 483 (Aust. H.C.); *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Kanagendren c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 86, [2016] 1 R.C.F. 428.

## REFERRED TO:

*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197; *Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267.

## AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf. Toronto: Carswell, 2013.

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*. Chapter ENF 2: Evaluating Inadmissibility, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf02-eng.pdf>>.

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 420-A, "LMO-exempt work permit renewals/extensions for certain CSQ holders currently in Quebec (revised)", May 16, 2013 (now expired), online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2013/ob420A.asp>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by an immigration officer finding the applicant to be an inadmissible person on security grounds pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Jared Will* and *Joshua Blum* for applicant.  
*Laoura Christodoulides* and *Marie-Louise Wcislo* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Jared Will and Associates*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] ROY J.: This is an application for the judicial review of a decision made by an officer at Citizenship and Immigration Canada (the decision maker) on

## DÉCISIONS CITÉES :

*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197; *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431.

## DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, édition à feuilles mobiles. Toronto : Carswell, 2013.

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 420-A, « Renouvellement ou prolongation de permis de travail pour certains titulaires d'un Certificat de sélection du Québec (CSQ) dispensés de l'AMT qui résident au Québec (révisé) », 16 mai 2013 (maintenant désuet), en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2013/bo420A.asp>>.

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide d'exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 2 : Évaluation de l'interdiction de territoire, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf02-fra.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a conclu que le demandeur était interdit de territoire pour raison de sécurité conformément à l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Jared Will* et *Joshua Blum* pour le demandeur.  
*Laoura Christodoulides* et *Marie-Louise Wcislo* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Jared Will and Associates*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE ROY : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue le 5 février 2014 par un agent de Citoyenneté et Immigration Canada

February 5, 2014. The judicial review application is made pursuant to section 72 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA [or the Act]).

[2] The decision under review found the applicant to be a person that is inadmissible on security grounds. More specifically, he is a foreign national about whom there are reasonable grounds to believe that he is inadmissible for, in the words of paragraph 34(1)(f) of the IRPA, “(f) being a member of an organization that ... has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b), (b.1) or (c).” Paragraph (c) refers to “engaging in terrorism”.

[3] Unfortunately, the file is rather obscure on a number of fronts. First, it is less than clear why it took ten years to get to this point. Second, the way in which this matter has been handled has been less than transparent. In the end, I conclude that this has to be returned for redetermination.

#### I. Chronology

[4] Given the circumstances of this case, a chronology of events might prove useful:

- the applicant was born in 1953. He was born in Eritrea which, at the time, had been federated to Ethiopia through the intervention of the United Nations. Prior to 1952, Eritrea had been governed by Italy and Great Britain;
- Ethiopia revoked the autonomy conferred on Eritrea; a group known as Eritrean Liberation Front (ELF) emerged in 1962;
- the applicant acknowledges having been involved with ELF, which he calls a “movement” in his affidavit of August 6, 2014. The so-called

(le décideur). La présente demande de contrôle judiciaire a été présentée en vertu de l’article 72 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

[2] Aux termes de la décision faisant l’objet du présent contrôle judiciaire, le demandeur a été interdit de territoire pour raison de sécurité. Plus précisément, il a été décidé qu’il était un étranger au sujet duquel il existait des motifs raisonnables de croire qu’il était interdit de territoire au motif que, pour reprendre le libellé de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR, il était « membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle est, a été ou sera l’auteur d’un acte visé aux alinéas a), b) b.1) ou c) ». L’alinéa c) emploie l’expression « se livrer au terrorisme ».

[3] Malheureusement, le dossier est plutôt obscur à divers égards. En premier lieu, il ne permet pas de savoir avec certitude pourquoi il a fallu attendre dix ans pour en arriver là. Deuxièmement, la façon dont la présente affaire a été traitée est loin d’avoir été marquée par la transparence. Enfin, je conclus que la présente affaire doit être renvoyée à un autre agent pour qu’il rende une nouvelle décision.

#### I. Chronologie

[4] Vu les circonstances de la présente affaire, un exposé chronologique des événements pourrait s’avérer utile :

- le demandeur est né en 1953. Il est né en Érythrée qui, à l’époque, avait été fédérée à l’Éthiopie par suite d’une intervention des Nations Unies. Avant 1952, l’Érythrée était gouvernée par l’Italie et la Grande-Bretagne.
- l’Éthiopie a révoqué l’autonomie qui avait été conférée à l’Érythrée et un groupe connu sous le nom de Front de libération érythréen (le FLE) voit le jour en 1962;
- le demandeur reconnaît avoir été impliqué au sein du FLE, qu’il qualifie de [TRADUCTION] « mouvement » dans son affidavit du 6 août 2014.

- |   |   |
|---|---|
| <p>“movement” sought independence for Eritrea from Ethiopia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• in 1973, the applicant left Eritrea after having been detained for three months for a failure to abide by a curfew twice. It appears that the applicant’s public support for independence manifested itself through participation in two demonstrations;</li> <li>• the applicant travelled to Washington, D.C., in June 1973;</li> <li>• he attended school in Oklahoma in 1974-1975;</li> <li>• he moved to Houston, Texas in 1975;</li> <li>• from 1975 to 1999, the applicant was a member of a group called ELF. He was the chairperson of what he claims comprised five to ten people whose activities were the distribution of leaflets and the collection of donations in order to provide support to refugees in Sudan. The group, the applicant claims, had no connection to the ELF active in Eritrea;</li> <li>• the applicant became “involved” with another group, the Eritrean Revolutionary Democratic Front (ERDF); it would appear that the ERDF split from the ELF in 1977;</li> <li>• the applicant crossed the border at Fort Erie, Ontario, on October 6, 2003 and claimed refugee status upon arrival. Such status was obtained on May 7, 2004;</li> <li>• an application for permanent residence was made thereafter. It was approved in principle on March 29, 2005 with background checks to follow;</li> <li>• a letter summoning the claimant to an interview was sent on December 15, 2008. The record shows some activity within the Canada Border Services Agency (CBSA) during the summer of 2006; the</li> </ul> | <p>Le soi-disant « mouvement » réclame l’indépendance de l’Érythrée de l’Éthiopie;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• en 1973, le demandeur quitte l’Érythrée après avoir été détenu pendant trois mois pour avoir omis de respecter un couvre-feu à deux reprises. Il semble que le demandeur ait exprimé publiquement son appui en faveur de l’indépendance de l’Érythrée en participant à deux manifestations;</li> <li>• le demandeur arrive à Washington, D.C., en juin 1973;</li> <li>• il fréquente un établissement d’enseignement de l’Oklahoma en 1974-1975;</li> <li>• il déménage à Houston, au Texas, en 1975;</li> <li>• de 1975 à 1999, le demandeur fait partie d’un groupe appelé FLE. Il est le président d’un groupe qui, à ses dires, compte entre cinq et dix personnes et dont les activités consistent à distribuer des tracts et à recueillir des dons pour venir en aide aux réfugiés du Soudan. Selon le demandeur, le groupe n’avait aucun lien avec le FLE qui était actif en Érythrée.</li> <li>• le demandeur commence à « s’impliquer » auprès d’un autre groupe, le Front démocratique révolutionnaire de l’Érythrée (FDRE). Il semble que le FDRE ait quitté le FLE en 1977;</li> <li>• le demandeur franchit la frontière canadienne à Fort Erie, en Ontario, le 6 octobre 2003 et demande l’asile à son arrivée. Il se voit reconnaître la qualité de réfugié le 7 mai 2004;</li> <li>• il présente ensuite une demande de résidence permanente qui est approuvée en principe le 29 mars 2005, sous réserve d’une vérification de ses antécédents;</li> <li>• une lettre convoquant le demandeur à une entrevue lui est adressée le 15 décembre 2008. Le dossier indique que certains échanges ont eu lieu avec l’Agence des services frontaliers du Canada</li> </ul> |
|---|---|

- applicant was interviewed by the Canadian Security Intelligence Service;
- on January 14, 2009, an interview was conducted by an officer of Citizenship and Immigration Canada (CIC);
  - on January 20, 2009, a letter sent by the officer of CIC invited the applicant's submissions in order to benefit from an exemption from the ground of inadmissibility. The letter, to say the least, is confusing. Not only does the letter speak of "relief under paragraphs A34(1)(c) and A34(1)(f)", which provides no such relief, but it comes from an officer of CIC who refers to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness who would consider the relief, yet the matter would be dealt with by "our National Headquarters". Nowhere can we read what findings, if any, had been made under subsection 34(1) of the IRPA;
  - on that same day, January 20, 2009, the said officer of CIC communicated internally that he had determined that the applicant was inadmissible under paragraphs 34(1)(f) and 34(1)(e). That determination was not communicated to the applicant;
  - the applicant presented submissions with a view to obtaining an exemption on February 5, 2009. These submissions were transmitted to CBSA on February 12, 2009;
  - on January 17, 2013, some four years later, an immigration processing agent responded to the applicant's query about the status of his immigration file. There was no news to communicate. To this day, there has not been a decision rendered concerning the request for an exemption;
  - on May 16, 2013, CIC issued an Operational Bulletin [420-A, "LMO-exempt work permit
- (l'ASFC) à l'été 2006; le demandeur est reçu en entrevue par le Service canadien du renseignement de sécurité;
  - le 14 janvier 2009, un agent de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) reçoit le demandeur en entrevue;
  - le 20 janvier 2009, un agent de CIC adresse une lettre invitant le demandeur à lui soumettre ses observations en vue d'obtenir une dispense d'interdiction de territoire. Cette lettre est pour le moins confuse. Non seulement cette lettre parle de [TRADUCTION] « la dispense prévue aux alinéas 34(1)c) et 34(1)f) de la Loi », qui ne prévoit aucune dispense de ce genre, mais elle est rédigée par un autre agent de CIC, qui précise que la demande de dispense sera examinée par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, mais que l'affaire sera traitée par [TRADUCTION] « notre Administration centrale ». Il n'est question nulle part de conclusions qui auraient été le cas échéant tirées en vertu du paragraphe 34(1) de la LIPR;
  - le même jour, le 20 janvier 2009, le même agent de CIC annonce par voie interne qu'il a conclu que le demandeur était interdit de territoire par application des alinéas 34(1)f) et 34(1)e). Cette conclusion n'a jamais été communiquée au demandeur;
  - le demandeur soumet des observations en vue d'obtenir une dispense le 5 février 2009. Ces observations sont transmises à l'ASFC le 12 février 2009;
  - le 17 janvier 2013, près de quatre années plus tard, un agent de traitement des dossiers de l'immigration répond à la demande de renseignements présentée par le demandeur au sujet de l'état d'avancement de son dossier d'immigration. Il n'y a rien de nouveau à communiquer. À ce jour, aucune décision n'a encore été rendue en réponse à la demande de dispense;
  - le 16 mai 2013, CIC publie un bulletin opérationnel [420-A, « Renouvellement ou prolongation

renewals/extensions for certain CSQ holders currently in Quebec (revised)” (now expired)] announcing a change from the process that called for the holding of applications for permanent residence where a decision must be made on inadmissibility on security grounds (like the applicant’s case) until the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness has made a decision on an exemption request. The process announced that the automatic hold does not continue until a decision on ministerial relief has been made;

- on February 5, 2014, the decision subject to judicial review herein was rendered by a CIC officer other than the one who handled the case until 2009.

## II. The decision

[5] A determination was made in January 2009 that there were reasons to believe this applicant engages, has engaged or will engage in terrorism. That determination was made on the basis of the applicant being a member of the ELF from 1969 to 1973. After listing information obtained from the applicant at the time he sought and obtained refugee status in this country and also during the interview conducted in January 2009, the CIC officer concluded that the applicant is inadmissible because of his membership in the ELF starting in 1969. The documentation on file does not provide the reasons for that conclusion, but it seemed to have been derived from the information gathered.

[6] The decision under review came five years later. It was evidently rendered in application of the new policy which does not require that inadmissibility findings under subsection 34(1) of the IRPA be held in abeyance automatically until the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness has made a decision concerning an exception to a declaration of inadmissibility finding under subsection 34(2) (I note that subsection 34(2) was repealed in 2013 [S.C. 2013,

de permis de travail pour certains titulaires d’un Certificat de sélection du Québec (CSQ) dispensés de l’AMT qui résident au Québec (révisé) » (maintenant désuet)] annonçant un changement à son processus, qui prévoyait jusqu’alors la mise en suspens des demandes de résidence permanente lorsqu’une décision devait être prise au sujet d’une interdiction de territoire pour raison de sécurité (comme dans le cas du demandeur) tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s’était pas prononcé sur la demande de dispense. Le bulletin annonçait que la suspension automatique n’était plus maintenue jusqu’à ce qu’une décision soit rendue au sujet de la dispense ministérielle;

- le 5 février 2014, la décision faisant l’objet de la présente demande de contrôle judiciaire est rendue par un autre agent de CIC que celui qui était chargé du dossier depuis 2009.

## II. La décision

[5] Il a été décidé en janvier 2009 qu’il y avait des motifs de croire que le demandeur se livre, s’est livré ou se livrera au terrorisme. Cette décision était fondée sur le fait que le demandeur avait été membre du FLE de 1969 à 1973. Après avoir énuméré les renseignements obtenus du demandeur au moment où il avait demandé et obtenu la qualité de réfugié au Canada et au cours de l’entrevue de janvier 2009, l’agent de CIC a conclu que le demandeur était interdit de territoire en raison de son appartenance au FLE depuis 1969. La documentation versée au dossier ne justifie pas cette conclusion, mais celle-ci semble reposer sur les renseignements recueillis.

[6] La décision faisant l’objet du présent contrôle judiciaire a été rendue cinq ans plus tard. Elle a de toute évidence été rendue en application de la nouvelle politique, qui n’exige pas que les déclarations d’interdiction de territoire fondées sur le paragraphe 34(1) de la LIPR soient mises automatiquement en suspens tant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne s’est pas prononcé sur une demande d’exception à une déclaration d’interdiction de territoire fondée sur le

c. 16, s. 13] and was replaced by section 42.1 of the IRPA).

[7] It does not appear that the decision maker met with the applicant. Rather, the decision letter speaks in terms of a review of the material available as of January 2009. The decision letter concluded that the application for permanent residence is denied. Paragraph 34(1)(f) of the IRPA is invoked.

[8] A document, entitled “Review & Conclusion”, dated September 26, 2013, constitutes the justification for the decision. The CIC officer relies solely on the information gathered by others. The conclusion that the applicant was a member of the ELF comes from the Personal Information Form filled out in October 2003. The decision maker notes that the applicant’s family was active in the ELF, yet he does not even allude to the January 2009 interview of the applicant which stresses that the applicant’s father, who was involved with the ELF, had separated from the applicant’s mother and they did not have much contact; the applicant claimed that his father remarried and started a new family.

[9] The Review & Conclusion continues by stating that the applicant said that his youth membership included attending secret meetings, distributing written materials, fundraising and recruiting other young people. The document goes on to conclude that, “[a]s a result he was detained without charge for 3 months”. That rather ominous description is not consistent with the notes taken of the interview of January 2009 during which the applicant contends that he was detained for having violated a curfew; actually, the applicant claimed that his detention was not because of his involvement with the ELF. In fact his claim is to the effect that he did not hold an office in the ELF: he joined a student group that supported the ELF, as was the case of most of the population in Eritrea. Furthermore, the applicant contends that he did not distribute leaflets in Eritrea as this was illegal. Actually, the use of the word “included” would not be appropriate in that there were no other activities in support of the ELF, although the applicant recognizes that he knew during the period of 1969 to 1973 that, in the

paragraphe 34(2) (je signale que le paragraphe 34(2) a été abrogé en 2013 [L.C. 2013, ch. 16, art. 13] et qu’il a été remplacé par l’article 42.1 de la LIPR).

[7] Il semble que le décideur n’ait jamais rencontré le demandeur. La lettre de décision semble plutôt avoir été prise sur dossier à la lumière des documents qui existaient en janvier 2009. La lettre de décision conclut que la demande de résidence permanente est refusée. L’alinéa 34(1)f) de la LIPR est invoqué.

[8] Un document intitulé [TRADUCTION] « Examen et conclusion » daté du 26 septembre 2013 constitue la justification de la décision. L’agent de CIC invoque uniquement les renseignements recueillis par d’autres personnes. La conclusion que le demandeur était membre du FLE est fondée sur le formulaire de renseignements personnels rempli en octobre 2003. Le décideur signale que les membres de la famille du demandeur étaient actifs au sein du FLE et pourtant il ne fait même pas allusion à l’entrevue de janvier 2009 au cours de laquelle le demandeur souligne que son père, qui était impliqué dans le FLE, s’était séparé de sa mère et qu’il n’avait presque plus de contact avec cette dernière. Le demandeur alléguait que son père s’était remarié et qu’il avait fondé une nouvelle famille.

[9] Le document indique ensuite que le demandeur avait déclaré que, dans sa jeunesse, il avait notamment participé à des réunions secrètes, distribué des documents, recueilli des fonds et recruté d’autres jeunes. Le document poursuit en concluant : [TRADUCTION] « pour ces faits, il a été détenu sans accusation pendant trois mois ». Ces explications assez troublantes contredisent les notes prises lors de l’entrevue de janvier 2009 au cours de laquelle le demandeur avait affirmé qu’il avait été détenu parce qu’il n’avait pas respecté un couvre-feu; en réalité, le demandeur avait affirmé que sa détention n’avait rien à voir avec son implication dans le FLE. En fait, il affirme qu’il n’a jamais occupé de poste au sein du FLE et qu’il avait adhéré à un groupe d’étudiants qui appuyaient le FLE, comme la majeure partie de la population de l’Érythrée. De plus, le demandeur affirme qu’il n’a pas distribué de tracts en Érythrée, car cette activité était illégale. En réalité, le mot « notamment » est mal choisi, parce qu’il n’a pas fait d’autres activités pour appuyer le FLE, bien qu’il reconnaisse qu’il savait,

words of the interviewer in January 2009, “the ELF had an armed struggle inside Eritrea and there were freedom fighters”. Although the applicant states that he never used violence, he seems to have been more equivocal about his knowledge of the use of violence by the ELF, answering “I don’t know” to the question “[d]id the ELF use violence when you were involved?”, but responding “I don’t know of the ELF using violence—never heard of violence” to the question “[w]ere you ever involved in violent activities on behalf of the ELF?”

[10] It remains very much unclear where is the support for the proposition that the applicant “became actively involved in the political activities of the ELF. He was elected ‘chairman of the Texas State of ELF’”. The applicant would have left Eritrea in 1973 and stayed in Washington, D.C. for a few months; he then studied in Oklahoma (1974-1975) and then settled in Houston, Texas, in 1975 until his arrival in Canada in 2003. During his years in Texas, the applicant became the chairman of the Eritrean Liberation Front in Houston for a period of time; however the group would have been very small (five to ten people) and its activities were limited to distributing leaflets and receiving small donations. It may be suspected that the applicant’s involvement was somewhat more extensive because he confirms attending meetings of the Alliance of Eritrean National Forces in Washington, D.C. in 1998 and a conference organized by the same organization in July 2000. Although there is no denying the interest the applicant continued to have for his country of origin since his departure at 20 years of age, more than 40 years ago, it is very much unclear where is the support for the strong statement that he became actively involved in the political activities of the ELF on the record before this Court.

[11] The decision maker goes on to examine the origins of the Eritrean Liberation Front and its activities.

durant la période de 1969 à 1973, que, pour reprendre les mots employés par l’intervieweur en janvier 2009, [TRADUCTION] « le FLE menait une lutte armée sur le territoire érythréen et qu’il y avait des combattants pour la liberté ». Bien que le demandeur affirme n’avoir jamais recouru à la violence, il semble qu’il ait été un peu plus équivoque au sujet de sa connaissance du recours à la violence de la part du FLE. Il a en effet répondu [TRADUCTION] « je l’ignore » à la question : [TRADUCTION] « Est-ce que le FLE utilisait la violence lorsque vous étiez actif au sein de cette organisation? », mais il a répondu : [TRADUCTION] « Je ne sais pas si le FLE recourt à la violence. Je n’ai jamais entendu parler de violence », à la question : [TRADUCTION] « Avez-vous été impliqué dans les activités violentes pour le compte du FLE? »

[10] Nous sommes fort perplexes quant au fondement de l’affirmation suivant laquelle le demandeur [TRADUCTION] « a participé activement aux activités politiques du FLE et a été “président du FLE de l’État du Texas” ». Le demandeur aurait quitté l’Érythrée en 1973 et aurait séjourné à Washington, D.C. pendant quelques mois; il a ensuite étudié en Oklahoma (1974-1975) pour ensuite s’établir à Houston, au Texas, en 1975, jusqu’à son arrivée au Canada en 2003. Au cours des années qu’il a passées au Texas, le demandeur a été élu président du Front de libération érythréen à Houston pendant un certain temps; toutefois ce groupe était fort modeste (il ne comptait qu’entre cinq et dix membres) et ses activités se limitaient à distribuer des tracts et à recevoir des dons peu élevés. On peut soupçonner que la participation du demandeur était un peu plus importante parce qu’il confirme avoir participé à des assemblées de l’Alliance of Eritrean National Forces à Washington, D.C., en 1998, ainsi qu’à une conférence organisée par la même organisation en juillet 2000. Bien qu’on ne puisse nier l’intérêt que le demandeur manifeste toujours pour son pays d’origine depuis son départ de ce pays il y a une quarantaine d’années alors qu’il était âgé de 20 ans, on se demande bien d’après le dossier soumis à la Cour, sur quoi repose l’affirmation catégorique suivant laquelle il s’est investi activement dans les activités politiques du FLE.

[11] Le décideur examine ensuite les origines du Front de libération érythréen ainsi que ses activités. Selon des

According to open sources, the ELF would have been guilty of numerous actions between at least 1969 and 1990; there were internal struggles that resulted in splintered groups, to the point that the decision maker notes that “by 1992 the ELF had virtually disappeared from Eritrean political scene”.

[12] It is surprising to read in the paragraph of Review & Conclusion introducing a long string of actions attributed to the ELF, language that is rather cautious:

Furthermore, between 1969 and 1977, members linked to the ELF were involved in a string of attempted as well as successful aircraft hijackings in Athens, Madrid, Rome, Frankfurt, Makale, Addis Ababa and Karachi. In addition, various open sources have linked the ELF to numerous and varied incidents of terrorist activity beginning from their inception in 1960, until approximately 1990. [Emphasis added.]

[13] It is on that basis that the decision maker reached a conclusion: the Personal Information Form and the January 2009 interview conducted by someone else. However, instead of reaching his own conclusion, the decision maker states (about the reasonable grounds to believe the applicant is inadmissible, on security grounds, for being a member of an organization that engages or has engaged in terrorism) that he is “not persuaded by the evidence to come to a different conclusion than that reached on 20 January 2009”. As already pointed out, that conclusion was never shared with the applicant.

[14] The decision maker presents a test which, I am afraid, is not completely accurate. He speaks of:

Reasonable grounds to believe has been described as a set of facts and circumstances that would satisfy an ordinarily cautious and prudent person.

While partly subjective, it does require objective evidence such as corroboration. The reasonable grounds standard means that there needs to be an objective basis for the belief and that the Immigration officer must be able to satisfy a third party such as an adjudicator or a court that there are indeed reasons to support the belief. The information on which the belief is based should be compelling, credible and corroborated.

sources publiques, le FLE se serait rendu coupable de nombreuses actions entre au moins 1969 et 1990; à la suite de nombreuses luttes intestines, divers groupes dissidents ont été créés, à tel point que le décideur signale que [TRADUCTION] « en 1992, le FLE avait pratiquement disparu de la scène politique érythréenne ».

[12] C’est avec étonnement qu’on lit au paragraphe introductif du document intitulé « Examen et conclusion » une longue litanie d’actions imputées au FLE en des mots plutôt prudents :

[TRADUCTION] De plus, entre 1969 et 1977, des membres liés au FLE ont été impliqués dans une série de tentatives de détournement d’avions à Athènes, Madrid, Rome, Frankfurt, Makale, Addis Ababa et Karachi dont certaines ont abouti. De plus, diverses sources publiques ont associé le FLE à de nombreux incidents terroristes survenus entre 1960 et environ 1990. [Non souligné dans l’original.]

[13] Le décideur a tiré sa conclusion en se fondant sur le formulaire de renseignements personnels et sur l’entrevue de janvier 2009 menée par quelqu’un d’autre. Toutefois, au lieu de tirer sa propre conclusion, le décideur déclare (au sujet des motifs raisonnables de croire que le demandeur est interdit de territoire pour raison de sécurité, en raison de son appartenance à une organisation qui se livre ou s’est livrée à du terrorisme) que [TRADUCTION] « la preuve ne [l’a] pas convaincu d’en arriver à une conclusion différente de celle tirée le 20 janvier 2009 ». Comme nous l’avons déjà souligné, cette conclusion n’a jamais été communiquée au demandeur.

[14] Le décideur propose un critère qui, je le crains, n’est pas tout à fait exact. Il parle en effet de :

[TRADUCTION] Le critère des motifs raisonnables de croire a été défini comme un ensemble de faits et des circonstances qui convaincraient la personne normalement prudente.

Bien qu’il soit en partie subjectif, ce critère exige effectivement la présentation d’éléments de preuve objectifs comme une corroboration. Le critère des motifs raisonnables signifie que la conviction doit reposer sur un fondement objectif et que l’agent d’immigration doit être en mesure de convaincre un tiers comme un arbitre ou un tribunal qu’il existe effectivement des motifs qui appuient sa conviction. Les renseignements sur lesquels la conviction repose doivent être convaincants, crédibles et corroborés.

Be that as it may, the decision does not articulate how the test is met other than stating that the decision maker is not persuaded to come to a different conclusion than that reached by someone else some five years earlier.

### III. The applicant's position

[15] The applicant made a number of arguments of unequal value: he professes a violation of his right to procedural fairness because he was not notified of the change in policy in May 2013. Furthermore, the applicant claims he had a right to the disclosure of the “determination” made by another officer on January 20, 2009, in spite of the fact that the “determination” does not constitute the decision under review.

[16] The decision made is also said to be unreasonable because of the lack of proper analysis: the contention is that the decision maker did not define terrorism, nor did he explain his conclusion that the acts constitute terrorism. The applicant contends that the decision maker ought to have distinguished between various groups that would have been part of the ELF movement and, more generally, the decision maker made errors concerning the facts.

[17] Finally, the applicant complains of an error of law in the interpretation of paragraph 34(1)(f) in view of the fact that subsection 34(2) has been repealed, to be replaced by section 42.1. The argument is to say that the issue of innocent membership should now be addressed as part of the interpretation of paragraph 34(1)(f), now that section 42.1, which is said to have a narrower scope than subsection 34(2) now repealed, provides for ministerial relief.

Quoi qu'il en soit, la décision ne précise pas de quelle manière l'on satisfait à ce critère; le décideur se contente en effet de déclarer qu'on ne l'a pas convaincu de tirer une conclusion différente de celle à laquelle une autre personne en était arrivée cinq ans plus tôt.

### III. Thèse du demandeur

[15] Le demandeur a formulé plusieurs arguments dont la valeur est inégale : il affirme qu'il a été privé de son droit à l'équité procédurale parce qu'il n'a pas été avisé du changement de politique survenu en mai 2013. De plus, le demandeur affirme qu'il avait droit à la communication de la « décision » rendue par un autre agent le 20 janvier 2009 malgré le fait que cette « décision » ne correspond pas à celle faisant l'objet du présent contrôle.

[16] La décision qui a été rendue serait également déraisonnable parce que l'analyse du décideur est, selon le demandeur, incomplète. Le demandeur affirme en effet que le décideur ne définit pas le terrorisme et qu'il n'explique pas pourquoi il en vient à la conclusion que les actes reprochés constituent du terrorisme. Le demandeur affirme que le décideur aurait dû établir une distinction entre les divers groupes qui auraient pu faire partie du mouvement FLE et, de façon plus générale, il reproche au décideur d'avoir commis des erreurs sur les faits.

[17] Enfin, le demandeur reproche au décideur d'avoir commis une erreur de droit dans son interprétation de l'alinéa 34(1)f), compte tenu du fait que le paragraphe 34(2) a été abrogé pour être remplacé par l'article 42.1. Cet argument revient à dire que la question de l'appartenance inoffensive à une organisation devrait maintenant être abordée dans le cadre de l'interprétation de l'alinéa 34(1)f) (maintenant que l'article 42.1, dont la portée serait plus étroite que celle du paragraphe 34(2) qui a depuis été abrogé, prévoit la dispense ministérielle).

#### IV. Standard of review

[18] It is not disputed, and the Court agrees, that questions of fact and of mixed fact and law, are reviewable on a standard of reasonableness. However, the applicant contends that the issue of the interpretation to be given to paragraph 34(1)(f) of the IRPA requires the standard of review of correctness. He is wrong. Questions of law are presumptively reviewable on a standard of reasonableness where the tribunal interprets “its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54). The existence of the presumption has been confirmed many times since *Dunsmuir* (see *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canadian Artists’ Representation v. National Gallery of Canada*, 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers’*)).

[19] The presumption has not been displaced by the applicant, which means that the standard of review of reasonableness will apply.

[20] Issues of procedural fairness on the other hand call for a standard of review of correctness: “For instance, the standard for determining whether the decision maker complied with the duty of procedural fairness will continue to be ‘correctness’” (*Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79; see also *Sketchley v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392; *Dunsmuir*, above, at paragraph 129). An applicant must satisfy a court that a particular duty applies and if so, whether the duty has been violated.

#### V. Analysis

[21] The issue of the interpretation of paragraph 34(1)(f) of the IRPA can be disposed of quickly. The

#### IV. Norme de contrôle

[18] Il est acquis aux débats — et la Cour est du même avis — que les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de contrôle de la décision raisonnable. Le demandeur affirme toutefois que la question de l’interprétation qu’il convient de donner à l’alinéa 34(1)f) de la LIPR commande l’application de la norme de contrôle de la décision correcte. Il a tort. Les questions de droit sont en principe assujetties à la norme de contrôle de la décision raisonnable lorsqu’un tribunal administratif « interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54). L’existence de cette présomption a été confirmée à de nombreuses reprises depuis l’arrêt *Dunsmuir* (voir *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada*, 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers’*)).

[19] Le demandeur n’a pas réfuté cette présomption : c’est donc la norme de contrôle de la décision raisonnable qui s’applique.

[20] En revanche, les questions d’équité procédurale commandent l’application de la norme de contrôle de la décision correcte : « Par exemple, la norme applicable à la question de savoir si la décision a été prise dans le respect de l’équité procédurale sera toujours celle de la “décision correcte” » (*Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79; voir également *Sketchley c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392; *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 129). Le demandeur doit convaincre le tribunal qu’il existe une obligation particulière et, le cas échéant, qu’il y a eu manquement à cette obligation.

#### V. Analyse

[21] La question de l’interprétation de l’alinéa 34(1)f) de la LIPR peut être tranchée rapidement. La décision

decision under review does not address this question of law. A judicial review application is for the purpose of reviewing the decision made by the decision maker. An argument that has not been made before the decision maker which, by force, has not been disposed of does not have to be considered for the first time on judicial review. Entertaining the argument without the benefit of the views of a tribunal's specialized functions and expertise militates against exercising discretion to hear the case. Furthermore, the determination of the issues is entrusted to the administrative tribunal by Parliament (*Alberta Teachers'*, above). A court reviews a decision when made.

[22] The applicant's argument appears to be that only under subsection 34(2) was it possible for an applicant to argue that the Minister should apply his discretion in favour of someone who was an innocent member of an organization engaged in terrorism. With the repeal of subsection 34(2) and its replacement with section 42.1, which it is argued is narrower in scope, an applicant should be allowed to argue innocent membership under paragraph 34(1)(f). Not only is the argument predicated on the application under subsection 34(2) made six years ago having disappeared with the repeal of subsection 34(2), and an application under section 42.1 not being capable of providing relief in appropriate cases, but it disregards that issues under paragraph 34(1)(f) are properly before the Minister of Citizenship and Immigration while ministerial relief is to be decided by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (section 4 of the IRPA). In my view, it would be inopportune to consider the issue in those circumstances. As stated by Justice Rothstein in *Alberta Teachers'* (at paragraph 22):

The ATA sought judicial review of the adjudicator's decision. Without raising the point before the Commissioner or the adjudicator or even in the originating notice for judicial review, the ATA raised the timelines issue for the first time in argument. The ATA was indeed entitled to seek judicial review. However, it did not have a right to require the court to consider

faisant l'objet du présent contrôle judiciaire ne porte pas sur cette question de droit. Une demande de contrôle judiciaire a pour objet de contrôler la décision rendue par l'auteur de cette décision. Un argument qui n'a pas été formulé devant le décideur et sur lequel ce dernier ne s'est forcément pas prononcé ne peut pas être examiné pour la première fois dans le cadre du contrôle judiciaire. Accepter d'examiner cet argument sans avoir eu l'avantage de connaître les vues d'un tribunal administratif qui dispose d'une expertise et de compétences spécialisées milite contre l'exercice de notre pouvoir discrétionnaire de statuer sur la présente affaire. De plus, le législateur a confié à ce tribunal administratif la mission de trancher ces questions (*Alberta Teachers'*, précité). Une cour de justice contrôle une décision une fois qu'elle a été rendue.

[22] Il semble que l'argument du demandeur soit que ce n'est qu'en vertu du paragraphe 34(2) qu'il était possible pour un demandeur de prétendre que le ministre devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur d'une personne qui était un membre inoffensif d'une organisation qui se livre à du terrorisme. À la suite de l'abrogation du paragraphe 34(2) et de son remplacement par l'article 42.1, dont la portée serait plus étroite, on devrait permettre à un demandeur de plaider en vertu de l'alinéa 34(1)f) qu'il est un membre inoffensif. Non seulement cet argument repose sur la demande présentée il y a six ans en vertu du paragraphe 34(2), qui n'existe plus depuis l'abrogation du paragraphe 34(2), et sur une demande présentée en vertu de l'article 42.1, qui ne permet pas d'obtenir une dispense le cas échéant, mais il méconnaît par ailleurs le fait que les questions visées à l'alinéa 34(1)f) relèvent du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, tandis que la dispense ministérielle est une question qui est incombée au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (article 4 de la LIPR). À mon avis, il serait inopportun d'examiner cette question dans ces conditions. Ainsi que le juge Rothstein l'a déclaré dans l'arrêt *Alberta Teachers'* (au paragraphe 22) :

L'ATA a demandé le contrôle judiciaire de la décision de la déléguée. Elle n'avait invoqué l'inobservation du délai ni devant le commissaire ni devant sa déléguée. Elle ne l'a même pas fait dans l'avis introductif d'instance en contrôle judiciaire, invoquant la question pour la première fois en plaidoirie. L'ATA pouvait certainement demander le contrôle judiciaire,

this issue. Just as a court has discretion to refuse to undertake judicial review where, for example, there is an adequate alternative remedy, it also has a discretion not to consider an issue raised for the first time on judicial review where it would be inappropriate to do so: see, e.g., *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, per Lamer C.J., at para. 30: “[T]he relief which a court may grant by way of judicial review is, in essence, discretionary. This [long-standing general] principle flows from the fact that the prerogative writs are extraordinary [and discretionary] remedies.”

Indeed, there is still pending a review under subsection 34(2) and the applicant has not argued that such review will not take place. In this case, the judicial review application should be dealt with on a different basis.

[23] The issue of being notified of the change in policy whereby the Minister of Citizenship and Immigration would be faulted for having decided to make his determination under paragraph 34(1)(f) before the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness under subsection 34(2) (or section 42.1) is said to constitute a breach of the duty of procedural fairness.

[24] It should be clear that the two decisions, under paragraph 34(1)(f) and subsection 34(2) (or section 42.1), are separate and apart. They are made by different decision makers and they bring about different considerations. The IRPA does not provide for an order in which they have to be made. Logically, it is argued by some, it may be said that there is no point in making a determination under paragraph 34(1)(f) if a different minister is to conclude that the matter does not constitute inadmissibility as the presence in Canada is not contrary or detrimental to the national interest. Conversely, what is the point of making a decision under subsection 34(2) if the person is not declared inadmissible under subsection 34(1), and paragraph 34(1)(f) in the case at bar. Arguably, the scheme of the Act may leave the impression that a decision under paragraph 34(1)(f) should come first because some may read subsection 34(2) (or section 42.1) as an exception to inadmissibility. For my part, I am not convinced that such is the case any more because Parliament did not speak of subsection 34(2) (or

mais elle ne pouvait contraindre la cour à examiner la question. Tout comme elle jouit du pouvoir discrétionnaire de refuser d’entreprendre un contrôle judiciaire lorsque, par exemple, il existe un autre recours approprié, une cour de justice peut également, à son gré, ne pas se saisir d’une question soulevée pour la première fois dans le cadre du contrôle judiciaire lorsqu’il lui paraît inopportun de le faire. Voir, p. ex., *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, le juge en chef Lamer, par. 30 : « [L]a réparation qu’une cour de justice peut accorder dans le cadre du contrôle judiciaire est essentiellement discrétionnaire. Ce principe [général de longue date] découle du fait que les brevets de prérogative sont des recours extraordinaires [et discrétionnaires]. »

D’ailleurs, il y a toujours en instance une demande d’examen présentée en vertu du paragraphe 34(2) et le demandeur n’a pas prétendu que cet examen n’aurait pas lieu. Dans le cas qui nous occupe, la demande de contrôle judiciaire devrait être jugée sur un fondement différent.

[23] Il y aurait eu manquement à l’obligation d’équité procédurale parce que le demandeur n’a pas été avisé du changement de politique et que le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration a décidé à tort de rendre sa décision en vertu de l’alinéa 34(1)(f) avant que le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ne rende la sienne en vertu du paragraphe 34(2) (ou de l’article 42.1).

[24] Il faut bien comprendre que les deux décisions — celle prise en vertu de l’alinéa 34(1)(f) et celle prise en vertu du paragraphe 34(2) (ou de l’article 42.1), sont deux décisions complètement distinctes. Elles sont prises par deux personnes différentes et elles comportent des considérations différentes. La LIPR ne prévoit pas l’ordre dans lequel ces décisions doivent intervenir. Certains prétendent que l’on pourrait dire, logiquement, qu’il est inutile de rendre une décision en vertu de l’alinéa 34(1)(f) si un autre ministre doit conclure que les faits n’emportent pas interdiction de territoire au motif que la présence de l’intéressé au Canada n’est pas contraire ou préjudiciable à l’intérêt national. En revanche, à quoi sert-il de prendre une décision en vertu du paragraphe 34(2) si l’intéressé n’est pas déclaré interdit de territoire en vertu du paragraphe 34(1) et plus particulièrement en vertu de l’alinéa 34(1)(f) dans le cas qui nous occupe? On pourrait soutenir que l’économie de la Loi donne l’impression que la décision prévue à l’alinéa 34(1)(f) devrait intervenir en premier lieu, étant donné que certains

section 42.1) being an exception, but rather in terms of the matter in section 34 not constituting inadmissibility. As the Federal Court of Appeal put it in *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511 (*Poshteh*), “[t]here is simply no temporal aspect to subsection 34(2). Nothing in subsection 34(2) appears to fetter the discretion of the Minister as to when he might grant a ministerial exemption” (at paragraph 10). I share the view expressed in *Hassanzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 902, [2005] 4 F.C.R. 430, that there is no prescribed order, contrary perhaps to section 5 of the *Immigration Act* of 1952 (*Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325), or section 19 of the *Immigration Act* of 1976 (*Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52). If there is an order it might be that which was followed in this case. Justice MacTavish put it succinctly in *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485 (at paragraphs 42–43):

A subsection 34(2) inquiry is directed at a different issue to that contemplated by subsection 34(1). The issue for the Minister under subsection 34(2) is not the soundness of the officer’s determination that there are reasonable grounds for believing that an applicant is a member of a terrorist organization—that determination will have already been made. Rather, the Minister is mandated to consider whether, notwithstanding the applicant’s membership in a terrorist organization, it would be detrimental to the national interest to allow the applicant to stay in Canada.

In other words, subsection 34(2) empowers the Minister to grant exceptional relief, in the face of a finding that has already been made by the immigration officer.

[25] What is important is that the flexibility that is inherent in the current scheme does not change the outcome. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness makes his determination independently

interprètent le paragraphe 34(2) (ou l’article 42.1) comme une exception à l’interdiction de territoire. Pour ma part, je ne suis pas convaincu que c’est toujours le cas, étant donné que le législateur n’a pas précisé que le paragraphe 34(2) (ou l’article 42.1) était l’exception, mais bien que les faits énumérés à l’article 34 emportent interdiction de territoire. Ainsi que la Cour d’appel fédérale l’a expliqué dans l’arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511 (*Poshteh*), « [l]e paragraphe 34(2) ne comporte pas d’aspect temporel. Rien dans cette disposition n’entrave l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle » (au paragraphe 10). Je partage l’opinion exprimée par la Cour d’appel [fédérale] dans l’arrêt *Hassanzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 902, [2005] 4 R.C.F. 430, suivant laquelle la loi ne prescrit pas l’ordre à suivre, contrairement peut-être à l’article 5 de la *Loi sur l’immigration* de 1952 (*Loi sur l’immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325) ou de l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* de 1976 (*Loi sur l’immigration* de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52). S’il y a un ordre à suivre, il pourrait s’agir de celui qui a été suivi en l’espèce. La juge MacTavish expose la chose de façon succincte dans le jugement *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485 (aux paragraphes 42 et 43) :

Une enquête relative au paragraphe 34(2) vise une question différente de celle envisagée au paragraphe 34(1). La question que doit trancher le ministre en vertu du paragraphe 34(2) n’est pas celle de la justesse de la décision de l’agent selon laquelle il y a des motifs raisonnables de croire qu’un demandeur est membre d’une organisation terroriste—cette décision aura déjà été rendue. Le ministre est plutôt chargé d’examiner la question de savoir si, en dépit de l’appartenance du demandeur à une organisation terroriste, il serait préjudiciable à l’intérêt national de permettre au demandeur de demeurer au Canada.

En d’autres mots, le paragraphe 34(2) habilite le ministre à accorder un redressement exceptionnel, malgré la conclusion ayant déjà été tirée par l’agent d’immigration.

[25] Ce qui importe, c’est que la souplesse qui caractérise le régime actuel ne change rien au résultat final. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile prend sa décision indépendamment de celle prise

of that made by the Minister of Citizenship and Immigration, and vice versa. Indeed, the Minister of Citizenship and Immigration may have provided his own relief to a decision made under subsection 34(1) through the discretion granted in him by sections 25 and 25.1 of the IRPA, the so-called humanitarian and compassionate (H&C) relief. The relief under subsection 34(2) (or section 42.1), which is based on the national interest, is different from the H&C relief. As the Supreme Court put it in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (at paragraph 44):

In short, s. 34(2) of the *IRPA* establishes a pathway for relief which is conceptually and procedurally distinct from the relief available under s. 25 or s. 25.1. It should be borne in mind that an applicant who fails to satisfy the Minister that his or her continued presence in Canada would not be detrimental to the national interest under s. 34(2) may still bring an application for H&C relief. Whether such an application would be successful is another matter.

I will come back to the availability of the H&C relief.

[26] It follows that there is nothing riding on the order in which these decisions are made. If there is nothing in subsection 34(2) to fetter the discretion of the Minister as to when he may make a decision, as found by the [Federal] Court of Appeal, it is difficult to see how the Minister of Citizenship and Immigration could himself fetter his discretion where the order in which decisions are made would not matter. In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, [2001] 2 F.C. 337, the Federal Court of Appeal found that then section 19 of the then *Immigration Act* [of 1976] required that the ministerial exemption be granted first. As pointed out earlier, such is not the case any more as the Federal Court of Appeal concluded in *Poshteh*, above [at paragraph 10], that “*Adam* is not authority for the interpretation the Minister places on subsection 34(2)”.

par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, et vice-versa. D’ailleurs, il se peut que le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration ait accordé sa propre dispense à l’égard d’une décision prise en vertu du paragraphe 34(1) en vertu du pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par les articles 25 et 25.1 de la *LIPR*, ce qu’il est convenu d’appeler une dispense pour des raisons d’ordre humanitaire. La dispense qui est prévue au paragraphe 34(2) (ou à l’article 42.1) et qui est fondée sur l’intérêt national est différente de celle qui est fondée sur des raisons d’ordre humanitaire. Ainsi que la Cour suprême l’a expliqué dans l’arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (au paragraphe 44) :

Bref, le par. 34(2) de la *LIPR* établit une voie d’obtention d’une dispense d’une manière distincte, sur le plan conceptuel et procédural, de la dispense prévue aux art. 25 ou 25.1. Il faut garder à l’esprit que le demandeur qui ne convainc pas le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l’intérêt national aux termes du par. 34(2) peut toujours présenter une demande de dispense pour des raisons d’ordre humanitaire. Il reste à voir si une telle dispense lui serait accordée.

Je vais revenir plus loin sur la possibilité de demander une dispense pour des raisons d’ordre humanitaire.

[26] Il s’ensuit que l’ordre dans lequel les décisions en question sont prises importe peu. Si, comme la Cour d’appel [fédérale] l’a estimé, le paragraphe 34(2) ne renferme aucune disposition qui entrave le pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut prendre sa décision, on voit mal comment le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration pourrait lui-même entraver son propre pouvoir discrétionnaire lorsque l’ordre dans lequel les décisions sont prises n’a aucune importance. Dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337, la Cour d’appel fédérale a conclu que l’article 19 de la *Loi sur l’immigration [de 1976]* alors en vigueur exigeait que la dispense ministérielle soit accordée en premier lieu. Comme nous l’avons déjà souligné, ce n’est plus le cas, depuis que la Cour d’appel fédérale a conclu, dans l’arrêt *Poshteh*, précité [au paragraphe 10], que « [l]’arrêt *Adam* [...] ne constitue pas un précédent pour l’interprétation que le ministre fait du paragraphe 34(2) ».

[27] It is said that the “‘doctrine of legitimate expectations,’ has been recognized as a discrete category in which participatory rights are protected by the courts as a matter of fairness” (Brown and Evans, in *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose-leaf (Toronto: Carswell, 2013), chapter 7, at paragraph 1700). Here, the participatory rights of the applicant are not, and cannot, be jeopardized by the order in which discrete decisions are made.

[28] More importantly, the legitimate expectations cannot be ambiguous. The Supreme Court in *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, defined the doctrine in precise terms (at paragraph 68):

Where a government official makes representations within the scope of his or her authority to an individual about an administrative process that the government will follow, and the representations said to give rise to the legitimate expectations are clear, unambiguous and unqualified, the government may be held to its word, provided the representations are procedural in nature and do not conflict with the decision maker’s statutory duty. Proof of reliance is not a requisite. See *Mount Sinai Hospital Center*, at paras. 29-30; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249, at para. 78; and *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, at para. 131. It will be a breach of the duty of fairness for the decision maker to fail in a substantial way to live up to its undertaking: Brown and Evans, at pp. 7-25 and 7-26.

It has not been established in this case that there was in fact a policy in place that required that the decision made under subsection 34(1) was always made after the decision under subsection 34(2). If there was a practice, for whatever bureaucratic imperative, it was not universal.

[29] I share the view of Justice MacTavish that the alleged change in policy does not result in unfairness. In *Omer v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 494, my colleague wrote (at paragraph 15):

More fundamentally, Ms. Omer has not been able to articulate how CIC’s policy change resulted in any unfairness to her. In particular, she has not satisfactorily explained what, if

[27] On dit que [TRADUCTION] « la “doctrine des attentes légitimes” a été reconnue comme une catégorie distincte dans laquelle les droits de participation sont protégés par les tribunaux par souci d’équité » (Brown et Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, édition à feuilles mobiles (Toronto : Carswell, 2013), chapitre 7, au paragraphe 1700). Dans le cas qui nous occupe, les droits de participation du demandeur ne sont pas et ne peuvent pas être compromis par l’ordre dans lequel des décisions distinctes sont prises.

[28] Plus important encore, les attentes légitimes ne peuvent pas être ambiguës. La Cour suprême du Canada a, dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, défini cette doctrine de façon précise (au paragraphe 68) :

Lorsque dans l’exercice du pouvoir que lui confère la loi, un représentant de l’État fait des affirmations claires, nettes et explicites qui auraient suscité chez un administré des attentes légitimes concernant la tenue d’un processus administratif, l’État peut être lié par ces affirmations si elles sont de nature procédurale et ne vont pas à l’encontre de l’obligation légale du décideur. La preuve que l’intéressé s’est fié aux affirmations n’est pas nécessaire. Voir les arrêts *Centre hospitalier Mont-Sinaï*, par. 29-30; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249, par. 78; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, par. 131. Constitue un manquement à son obligation d’équité l’omission substantielle du décideur de respecter sa parole : Brown et Evans, p. 7-25 et 7-26.

Cet arrêt n’a pas établi qu’il existait effectivement une politique qui exigeait que la décision visée au paragraphe 34(1) soit toujours prise après celle prévue au paragraphe 34(2). S’il existait une pratique en ce sens, motivée par un impératif bureaucratique quelconque, cette pratique n’était pas universelle.

[29] Je partage l’opinion de la juge MacTavish suivant laquelle le résumé changement de politique n’a entraîné aucune iniquité. Dans le jugement *Omer c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 494, ma collègue écrit ce qui suit (au paragraphe 15) :

Plus fondamentalement, M<sup>me</sup> Omer n’a pas été en mesure de démontrer en quoi la modification de la politique de CIC était à l’origine de la manière inéquitable dont elle aurait été traitée.

anything, would be different if the Ministerial Relief decision were made before her permanent residence application was decided rather than after. Ms. Omer's application for Ministerial Relief will continue to be processed, and there is nothing in the record before me suggesting that this application will be negatively affected by the fact that a decision has now been made refusing her application for permanent residence.

Like her, I would not completely discount the possibility that a change in policy could rise to the level of affecting the participatory rights of an applicant. This is simply not the case here. There is nothing unfair in the order in which decisions based on different considerations are made. As for the decision before this Court, there was no violation of the doctrine of legitimate expectations.

[30] The other two issues raised by the applicant do, however, constitute reviewable errors that require that the matter be sent back to another decision maker for a redetermination.

[31] Both issues relate to the decision made on February 5, 2014 and, more precisely, how it is articulated. After having described what the CIC officer considered to be the test that must be met, he simply notes the evidence reviewed and concludes, without more, that "I ... am not persuaded by the evidence to come to a different conclusion than that reached on 20 January 2009". There are difficulties with that conclusion.

[32] It is not disputed that the decision rendered in February 2014 was not preceded by the taking of any new evidence by the decision maker, who decided on the basis of the record assembled by the officer who made a determination in January 2009. The decision maker did not hear or gather the evidence. He did not hear the applicant, yet he decided. It is not disputed either that the applicant was never made aware of that determination, yet the decision maker evidently used that determination as a benchmark. The decision maker took it that he had to be persuaded by the same evidence, which he had not

En particulier, elle n'a pas expliqué de façon satisfaisante en quoi la situation aurait été différente, de quelque manière que ce soit, si la décision relative à sa demande de redressement ministériel avait été rendue avant et non après la prise de la décision concernant sa demande de résidence permanente. Le traitement de la demande de redressement ministériel de M<sup>me</sup> Omer se poursuivra, et aucun élément figurant au dossier qui m'a été soumis ne donne à penser que le fait qu'une décision rejetant sa demande de résidence permanente a déjà été rendue aura une incidence négative sur sa demande de redressement ministériel.

À l'instar de ma collègue, je n'écarterais pas complètement la possibilité qu'un changement de politique puisse éventuellement compromettre les droits de participation d'un demandeur. Mais ce n'est tout simplement pas le cas en l'espèce. L'ordre dans lequel des décisions fondées sur des considérations différentes sont prises n'entraîne aucune iniquité. Quant à la décision soumise à la Cour, aucune violation de la doctrine des attentes légitimes n'a été commise.

[30] Les deux autres questions soulevées par le demandeur soulèvent toutefois des erreurs susceptibles de contrôle qui exigent que l'affaire soit renvoyée à un autre décideur pour qu'il rende une nouvelle décision.

[31] Ces deux questions se rapportent à la décision prise le 5 février 2014 et, plus précisément, à la façon dont elle est articulée. Après avoir expliqué ce qu'il estime être le critère auquel on devait satisfaire, l'agent de CIC se contente de signaler les éléments de preuve qu'il a examinés et de conclure, sans plus, que [TRADUCTION] « la preuve ne m'a pas convaincu d'en arriver à une conclusion différente de celle tirée le 20 janvier 2009 ». Cette conclusion soulève certaines difficultés.

[32] Il n'est pas contesté que la décision rendue en février 2014 n'avait pas été précédée par l'admission de nouveaux éléments de preuve de la part du décideur, qui a rendu sa décision en se fondant sur le dossier constitué par l'agent qui avait rendu une décision en janvier 2009. Le décideur n'a pas entendu de témoignages ou recueilli d'éléments de preuve. Il n'a pas entendu le demandeur et pourtant il a rendu une décision. Il n'est pas contesté non plus que le demandeur n'a jamais été mis au courant de cette décision; pourtant, le décideur s'est de toute évidence servi de cette décision comme point de repère

heard, to come to a different conclusion than that reached some five years earlier. How could the applicant participate in a meaningful manner in the decision-making process leading to the decision of February 2014 if he does not even know of a determination made five years earlier and on which the decision maker relies as a benchmark?

[33] In *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407 (C.A.), the requirement to be informed is put thus (at paragraph 37):

In my opinion, the duty of fairness requires that inland applicants for H&C landing under subsection 114(2) be fully informed of the content of the PCDO's risk assessment report, and permitted to comment on it, even when the report is based on information that was submitted by or was reasonably available to the applicant. Given the often voluminous, nuanced and inconsistent information available from different sources on country conditions, affording an applicant an opportunity to comment on alleged errors, omissions or other deficiencies in the PCDO's analysis may well avoid erroneous H&C decisions by immigration officers, particularly since these reports are apt to play a crucial role in the final decision. I would only add that an opportunity to draw attention to alleged errors or omissions in the PCDO's report is not an invitation to applicants to reargue their case to the immigration officer.

Here, the only decision that disposes of the matter is the decision rendered in February 2014. It is evident that the decision maker, who is not the officer who had carriage of the case, put significant weight on the determination made five years earlier. It is the reliance put on that determination that makes it particularly important that the determination of January 2009 be disclosed (*Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3 (*Bhagwandass*)).

pour rendre sa propre décision. Le décideur a estimé qu'il devait être convaincu par les mêmes éléments de preuve, qu'il n'avait pas entendus, pour parvenir à une conclusion différente de celle qui avait été tirée cinq ans plus tôt. Comment le demandeur pouvait-il participer de manière significative au processus conduisant à la décision de février 2014 s'il n'était même pas au courant d'une décision rendue cinq ans plus tôt que le décideur considérait comme un point de repère?

[33] Dans le jugement *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.), l'obligation d'informer l'intéressé est exprimée de la manière suivante (au paragraphe 37) :

J'estime que l'obligation d'équité exige que ceux qui présentent de l'intérieur du pays une demande de droit d'établissement fondée sur des raisons d'ordre humanitaire aux termes du paragraphe 114(2) soient informés de l'ensemble du contenu du rapport d'évaluation des risques de l'agent de révision et qu'il leur soit permis de faire des observations au sujet de ce rapport, même dans les cas où le rapport est fondé sur des renseignements qui sont fournis par le demandeur ou qui lui sont raisonnablement accessibles. Compte tenu du volume, des nuances et des incompatibilités des renseignements disponibles à partir de différentes sources sur la situation dans le pays, donner au demandeur la possibilité de faire des observations sur les erreurs, les omissions et les autres lacunes que pouvait contenir l'analyse de l'agent de révision pourrait bien permettre d'éviter des décisions erronées de la part des agents d'immigration dans les dossiers où des raisons d'ordre humanitaire sont invoquées (*sic*), d'autant plus que ces rapports sont susceptibles de jouer un rôle vital dans la décision finale. J'ajouterais seulement que la possibilité d'attirer l'attention sur les erreurs ou les omissions qui seraient contenues dans le rapport de l'agent de révision ne constitue pas une invitation aux demandeurs pour qu'ils présentent de nouveau leurs arguments à l'agent d'immigration.

Dans le cas qui nous occupe, la seule décision qui tranche le litige est celle qui a été rendue en février 2014. Il est évident que le décideur, qui n'est pas celui qui était chargé du dossier, a accordé une importance considérable à la décision rendue cinq ans plus tôt. C'est l'importance accordée à cette décision qui fait en sorte qu'il était particulièrement important que la décision de janvier 2009 soit communiquée au demandeur (*Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3 (*Bhagwandass*)).

[34] I find myself in agreement with Justice Dawson, as she then was, who concluded in *Mekonen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1133, 66 Imm. L.R. (3d) 222 (*Mekonen*) (at paragraph 4):

While the applicants have raised a number of interesting arguments, in my view, one issue is determinative. I find that, on the facts and circumstances of this particular case, the officer breached the duty of fairness that he owed to Mr. Mekonen. The officer did so by failing to provide Mr. Mekonen with copies of documents that the officer had obtained and considered in making his decision, and by failing to afford Mr. Mekonen an opportunity to comment on the information contained within those documents. Additionally, to the extent that the officer found that there were reasonable grounds to believe that the ELF is an organization that there are reasonable grounds to believe is, or was, engaged in terrorism, the officer erred by failing to indicate how he understood and applied the definition of “terrorism”.

[35] Ironically, *Mekonen* was concerned with membership in the ELF, as in this case. Although the document that was not disclosed in *Mekonen* was a memorandum prepared by the CBSA, while here it is a determination made by a CIC officer, it is also the content and purpose of the determination that in this case “have such a degree of influence over the decision maker that advance disclosure is required in order to ‘level the playing field’” (as cited at paragraph 19 of *Mekonen* and taken from *Bhagwandass*, at paragraph 22).

[36] It bears repeating that the decision maker declared that he needed to be persuaded to come to a different opinion than the conclusion reached by the other officer in January 2009. Fairness required that the applicant be provided with the determination before the decision was taken. In *Bhagwandass*, the F.C.A. [Federal Court of Appeal] put the following factors as to be considered (at paragraph 22):

*Haghighi* also establishes that, in considering whether the duty of fairness requires advance disclosure of an internal Ministry report on which a decision maker will rely in making a discretionary decision, the question is not whether the report is or contains extrinsic evidence of facts unknown to the person affected by the decision, but whether the disclosure of the report is required to provide that person with a reasonable

[34] J’abonde dans le sens de la juge Dawson (maintenant juge à la Cour d’appel fédérale) lorsqu’elle conclut dans le jugement *Mekonen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1133 (*Mekonen*) (au paragraphe 4) :

Bien que les demandeurs aient présenté un certain nombre d’arguments intéressants, un seul point est déterminant à mon avis. Compte tenu des faits et des circonstances de la présente affaire, j’estime que l’agent a manqué à son obligation d’équité envers M. Mekonen en ne fournissant pas à M. Mekonen des copies des documents qu’il a obtenus et dont il a tenu compte pour prendre sa décision et en ne lui donnant pas la possibilité de commenter l’information contenue dans ces documents. En outre, dans la mesure où il a conclu qu’il existait des motifs raisonnables de croire que le FLE est une organisation qui est ou a été impliquée dans des activités terroristes, l’agent a commis une erreur en n’indiquant pas comment il a compris et appliqué la définition de « terrorisme ».

[35] Ironiquement, la décision *Mekonen* portait, comme en l’espèce, sur l’appartenance au FLE. Même si le document qui n’avait pas été divulgué dans l’affaire *Mekonen* était une note de service rédigée par l’ASFC, alors qu’en l’espèce on a affaire à une décision prise par un agent de CIC, c’est également la teneur et l’objectif de la décision qui, dans le cas qui nous occupe, ont « une influence telle sur le décideur que la communication à l’avance est requise pour “équilibrer les chances” » (cité au paragraphe 19 du jugement *Mekonen* et tiré de l’arrêt *Bhagwandass*, au paragraphe 22).

[36] Il vaut la peine de répéter que le décideur a déclaré qu’il devait être convaincu qu’il devait en arriver à une opinion différente de la conclusion tirée par un autre agent en janvier 2009. L’équité commandait que l’on communique au demandeur cette décision avant de rendre une décision en l’espèce. Dans l’arrêt *Bhagwandass*, la C.A.F. [Cour d’appel fédérale] énumère les facteurs qui doivent être pris en compte (au paragraphe 22) :

L’arrêt *Haghighi* établit également que lorsqu’on cherche à déterminer si l’obligation d’équité exige la communication à l’avance d’un rapport interne du Ministère sur lequel le décideur s’appuiera pour rendre une décision discrétionnaire, la question ne consiste pas à savoir si le rapport constitue ou contient la preuve de faits inconnus de la personne touchée par la décision, mais bien à savoir si la communication du rapport

opportunity to participate in a meaningful manner in the decision-making process. The factors that may be taken into account in that regard may include the following: (i) the nature and effect of the decision within the statutory scheme, (ii) whether, because of the expertise of the writer of the report or other circumstances, the report is likely to have such a degree of influence on the decision maker that advance disclosure is required to “level the playing field”, (iii) the harm likely to arise from a decision based on an incorrect or ill-considered understanding of the relevant circumstances, (iv) the extent to which advance disclosure of the report is likely to avoid the risk of an erroneously based decision, and (v) any costs likely to arise from advance disclosure, including delays in the decision-making process.

In the case at hand, these factors favour disclosure.

[37] But there is more. I am less than convinced the decision maker applied in this case the test. The circumstances surrounding this case certainly could reasonably justify the suspicions of a decision maker. After all, this applicant acknowledged activities in Eritrea where he was detained without charges for 3 months. Barely 20 years old, he ends up in Washington, D.C. and for 26 years he continues political activities in the United States for the independence of Eritrea in the name of ELF. However, it does not appear that he ever had any status in the United States before he crossed the border into Canada in 2003.

[38] Be that as it may, reasonable suspicions are not reasonable grounds to believe that a person has been a member of an organization engaged in terrorism. The difference between suspicion and belief was nicely described by the High Court of Australia in *George v. Rockett*, [1990] HCA 26 (AustLII), (1990), 93 A.L.R. 483 [at pages 490–491]:

Suspicion, as Lord Devlin said in *Hussein v Chong Fook Kam* [1970] AC 942 at 948, “in its ordinary meaning is a state of conjecture or surmise where proof is lacking: ‘I suspect but I cannot prove.’” The facts which can reasonably ground a suspicion may be quite insufficient reasonably to ground a belief, yet some factual basis for the suspicion must be shown....

est requise pour que cette personne ait une possibilité raisonnable de participer d’une manière significative au processus de prise de décision. Les facteurs qui peuvent être pris en considération à cet égard sont notamment: (i) la nature et l’effet de la décision dans le cadre du régime législatif; (ii) la question de savoir si, en raison de l’expertise de l’auteur du rapport ou d’autres circonstances, le rapport aura probablement une influence telle sur le décideur que la communication à l’avance est requise pour « équilibrer les chances »; (iii) le préjudice qui pourrait vraisemblablement découler d’une décision fondée sur une mauvaise compréhension ou sur un examen erroné des faits pertinents; (iv) la mesure dans laquelle la communication à l’avance du rapport permettrait d’éviter le risque qu’une décision mal fondée soit rendue; (v) les coûts que la communication à l’avance pourrait entraîner, dont ceux liés aux retards dans le processus de prise de décision.

Dans le cas qui nous occupe, ces facteurs militent en faveur de la divulgation.

[37] Mais il y a plus. Je suis loin d’être convaincu que le décideur a appliqué en l’espèce le critère en question. Les circonstances entourant la présente affaire pouvaient certainement justifier les soupçons du décideur. Après tout, le demandeur avait reconnu avoir milité en Érythrée, où il avait été détenu sans accusation pendant 3 mois. Âgé d’à peine 20 ans, il se retrouve à Washington, D.C. et, pendant 26 ans, il poursuit ses activités politiques aux États-Unis où il milite pour l’indépendance de l’Érythrée au nom du FLE. Toutefois, il semble qu’il n’ait jamais obtenu de statut aux États-Unis avant de franchir la frontière canadienne en 2003.

[38] Quoiqu’il en soit, des soupçons raisonnables ne constituent pas des motifs raisonnables de croire qu’une personne fait partie d’une organisation qui se livre au terrorisme. La différence entre un soupçon et une conviction a été bien expliquée par la Haute Cour de l’Australie dans la décision *George v. Rockett*, [1990] HCA 26 (AustLII), (1990), 93 A.L.R. 483 [aux pages 490 et 491] :

[TRADUCTION] Ainsi que lord Devlin l’a expliqué dans l’arrêt *Hussein c Chong Fook Kam*, [1970] AC 942, à la page 948, [TRADUCTION] « dans son sens courant, le soupçon est une conjecture ou une supposition qui ne repose sur aucune preuve : “je soupçonne mais je ne peux pas prouver” ». Les faits qui peuvent raisonnablement fonder un soupçon peuvent être tout à fait insuffisants pour justifier de façon raisonnable une conviction et pourtant il faut démontrer l’existence d’un fondement factuel à la base du soupçon [...]

...

The objective circumstances sufficient to show a reason to believe something need to point more clearly to the subject matter of the belief, but that is not to say that the objective circumstances must establish on the balance of probabilities that the subject matter in fact occurred or exists: the assent of belief is given on more slender evidence than proof. Belief is an inclination of the mind towards assenting to, rather than rejecting, a proposition and the grounds which can reasonably induce that inclination of the mind may, depending on the circumstances, leave something to surmise or conjecture.

Thus, it is often said that reasonable grounds to believe is a credibly based probability, a reasonable probability.

[39] The decision maker in this case stated “[r]easonable grounds to believe has been described as a set of facts and circumstances that would satisfy an ordinarily cautious and prudent person”. But, with all due respect, satisfy that reasonable person of what? The decision goes on to say that there needs to be an objective basis for the belief. The decision maker insists that corroborative evidence be present, seemingly relying on *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100 (*Mugesera*).

[40] I should note that the passage relied on in *Mugesera* in support of the requirement for corroboration does not refer to it. Although corroboration would help support the existence of reasonable grounds, I would not readily conclude that corroboration is required for reasonable grounds to be present. Corroborative evidence comes from an independent source and tends to confirm the witness’ testimony such that the corroboration assists in concluding that the witness is telling the truth. Reasonable grounds and corroboration should not be confused. One is a standard to be attained while the other is merely a form of confirmatory evidence. In *Mugesera*, the Court simply stated that the “‘reasonable grounds to believe’ standard requires something more than mere suspicion, but less than the standard applicable in civil matters of proof on the balance of probabilities” (at paragraph 114). The articulation

[...]

Les circonstances objectives suffisantes pour démontrer l’existence de motifs de croire quelque chose doivent indiquer de façon plus claire l’objet de cette conviction sans qu’il soit toutefois nécessaire que ces circonstances objectives démontrent, selon la prépondérance des probabilités, que l’objet de la conviction s’est effectivement produit ou qu’il existe; ce qui emporte la conviction repose sur des éléments de preuve plus minces qu’une preuve. Quant à la conviction, il s’agit d’une inclination de l’esprit à adhérer à une proposition plutôt qu’à la rejeter et les motifs qui peuvent raisonnablement susciter cette inclination de l’esprit peuvent, selon les circonstances, tenir en partie de la supposition ou de la conjecture.

Ainsi, on dit souvent que les motifs raisonnables de croire constituent une probabilité crédible, une probabilité raisonnable.

[39] Le décideur a déclaré en l’espèce [TRADUCTION] : « Le critère des motifs raisonnables de croire a été défini comme un ensemble de faits et des circonstances qui convaincraient la personne normalement prudente ». Mais, en toute déférence, convaincre cette personne raisonnable de quoi exactement? Le décideur poursuit en expliquant que cette conviction doit reposer sur un fondement objectif. Le décideur insiste pour dire qu’il faut soumettre des éléments de preuve corroborants et il semble se fonder sur l’arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100 (*Mugesera*).

[40] Je tiens à signaler que l’extrait tiré de l’arrêt *Mugesera* à l’appui de l’obligation de présenter une preuve corroborante ne fait pas mention d’une telle obligation. Bien que la corroboration contribue à confirmer l’existence de motifs raisonnables, je ne conclurais pas spontanément que la corroboration est nécessaire pour qu’il existe des motifs raisonnables. Les éléments de preuve corroborants proviennent de sources indépendantes et tendent à confirmer la déposition d’un témoin, de sorte que la corroboration aide à conclure que le témoin dit la vérité. Il ne faut pas confondre le motif raisonnable et la corroboration. L’un est une norme à respecter tandis que l’autre n’est qu’une forme de preuve de confirmation. Dans l’arrêt *Mugesera*, la Cour a simplement déclaré que la norme des « ‘motifs raisonnables [de penser]’ [...] exigeait davantage qu’un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance

presented in *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.) is in my view more helpful (at paragraph 60):

As for whether there were “reasonable grounds” for the officer’s belief, I agree with the Trial Judge’s definition of “reasonable grounds” (*supra*, at paragraph 27, page 658) as a standard of proof that, while falling short of a balance of probabilities, nonetheless connotes “a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence.” See *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.).

[41] In this case, one looks in vain for the articulation by the decision maker of his “*bona fide*” belief in a serious possibility based on credible evidence or the “objective basis for the belief which is based on compelling and credible information”, in the words of the Supreme Court in *Mugesera* (paragraph 114). The reference to a “set of facts and circumstances that would satisfy an ordinarily cautious and prudent person” is not particularly helpful. It is the quality of the evidence that makes reasonable grounds.

[42] Ever since *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, the adequacy of reasons is not a stand-alone basis for quashing a decision. What is required of reviewing courts “is a more organic exercise—the reasons must be read together with the outcome and serve the purpose of showing whether the result falls within a range of possible outcomes” (paragraph 14). The decision maker will have to satisfy the reviewing court of the following (at paragraph 16):

Reasons may not include all the arguments, statutory provisions, jurisprudence or other details the reviewing judge would have preferred, but that does not impugn the validity of either the reasons or the result under a reasonableness analysis. A decision-maker is not required to make an explicit finding on each constituent element, however subordinate, leading to its final conclusion (*Service Employees’ International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1

des probabilités applicable en matière civile » (au paragraphe 114). Les explications que l’on trouve dans la décision *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.) sont à mon avis plus éclairantes (au paragraphe 60) :

Quant à savoir s’il existait des « motifs raisonnables » étayant la croyance de l’agent, je souscris à la définition que le juge de première instance donne à l’expression « motifs raisonnables » (affaire précitée, paragraphe 27, page 658). Il s’agit d’une norme de preuve qui, sans être une prépondérance des probabilités, suggère néanmoins « la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi ». Voir *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.).

[41] Dans le cas qui nous occupe, on cherche en vain l’articulation, par le décideur, de sa conviction sincère quant à la possibilité sérieuse fondée sur des éléments de preuve crédibles ou « un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi », pour reprendre les mots de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Mugesera* (au paragraphe 114). La mention que le critère des motifs raisonnables de croire a été défini comme « un ensemble de faits et des circonstances propres à convaincre une personne normalement prudente » n’est pas particulièrement utile. C’est la qualité de la preuve qui fait en sorte que les motifs sont raisonnables.

[42] Depuis l’arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, l’insuffisance des motifs ne permet pas à elle seule de casser une décision. Les cours de révision doivent se livrer à un « exercice plus global : les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles » (au paragraphe 14). Le décideur doit convaincre la cour de révision de ce qui suit (au paragraphe 16) :

Il se peut que les motifs ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat au terme de l’analyse du caractère raisonnable de la décision. Le décideur n’est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale (*Union internationale*

S.C.R. 382, at p. 391). In other words, if the reasons allow the reviewing court to understand why the tribunal made its decision and permit it to determine whether the conclusion is within the range of acceptable outcomes, the *Dunsmuir* criteria are met.

[43] With respect, the Court is not lacking in paying respectful attention to the decision maker's reasons. It is rather the reasons that should be supplemented in light of the evidence that are lacking. The lack of articulation makes the decision unreasonable. Perfection is not needed and reasons do not have to be extensive. But there continues to be a need for the reviewing court to determine whether we are within a range of acceptable outcomes.

[44] Other than stating that the applicant was a member of the ELF and that the ELF referred to is the ELF that is alleged to have perpetrated crimes in the 60s, 70s and 90s which may be seen as terrorism, there is no articulation of the reasons why this applicant is believed by this decision maker to be a member of the organization that actually perpetrated the crimes. The decision does not explain, even in cursory fashion, the nature of the ELF and its many incarnations and factions. It does not seek to articulate why this applicant would be a member, as the notion is described in our law. There is no doubt that the applicant was a sympathizer of something called ELF; he supported the independence of Eritrea and the ELF supported the independence too. Some individuals referring to themselves as the ELF used violent means to advocate for independence. But the evidence tends to show that the situation was much more fluid. Maybe there are suspicions that he was a member of an organization involved in terrorism. But more is needed to satisfy the standard of reasonableness that there was membership in the organization that perpetrated crimes, in view of the fluidity of the circumstances.

*des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391). En d'autres termes, les motifs répondent aux critères établis dans *Dunsmuir* s'ils permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables.

[43] À notre humble avis, on ne nous reprochera pas de ne pas avoir examiné avec déférence les motifs du décideur. Le problème réside plutôt dans l'insuffisance des motifs, qui doivent être complétés par des éléments de preuve. L'insuffisance d'explications fait en sorte que la décision est déraisonnable. La perfection n'est pas requise et il n'est pas nécessaire que les motifs soient détaillés. Il est cependant toujours nécessaire que la cour de révision soit en mesure de décider si la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire appartient aux issues possibles acceptables.

[44] Or, hormis le fait qu'il déclare que le demandeur faisait partie du FLE et que le FLE dont il est fait mention est celui qui aurait perpétré des crimes au cours des années 60, 70 et 90, pouvant être considérés comme des actes terroristes, on ne trouve dans les motifs du décideur aucune raison permettant de savoir pourquoi ce demandeur est considéré par le décideur comme étant membre d'une organisation qui a effectivement perpétré les crimes en question. La décision n'explique pas même de façon superficielle la nature du FLE et ses nombreuses expressions et factions. Le décideur ne cherche pas à préciser la raison pour laquelle le demandeur en aurait été membre au sens où cette notion est définie dans notre droit. Il n'y a aucun doute que le demandeur a milité au sein d'une organisation appelée FLE. Il militait pour l'indépendance de l'Érythrée tout comme le FLE appuyait l'indépendance de l'Érythrée. Certains individus qui s'identifiaient comme membres du FLE ont recouru à la violence pour militer pour l'indépendance. Mais la preuve tend à démontrer que la situation était beaucoup plus floue. On soupçonnait peut-être le demandeur d'être membre d'une organisation qui se livrait à du terrorisme. Mais il faut davantage pour satisfaire à la norme de la décision raisonnable que de simplement affirmer qu'il était membre d'une organisation qui perpétrait des crimes, compte tenu du flou entourant la situation.

[45] In my view, the decision made in this case does not have the badges of reasonableness that would allow this Court to conclude that there is present the “existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process” (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47). Here, there is no indication that the CIC officer “sifted through the record and was alive to the appellant’s challenge to the credibility of certain documents” as was the case in *Kanagendren v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 86, 382 D.L.R. (4th) 562, at paragraph 36. As I tried to show, it was rather the opposite that transpired in this case.

[46] As a result, this matter must be returned to a different decision maker for redetermination because the applicant was not provided with the determination, made in January 2009, on which the decision maker ostensibly relied heavily, and because the decision made in February 2014 is not reasonable in view of the inadequacy of the reasons given (*Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267). I note that it may be appropriate and prudent to allow the applicant to be heard as part of the redetermination because only those who hear can decide. Although the decision made under paragraph 34(1)(f) is not a formal adjudication, it is a decision that has significant importance for the applicant, with the facts being gathered more than six years ago. The parties agreed that there is not a serious question of general importance that emerges in this case. I agree.

VI. Redacted passages of the Certified Tribunal Record (CTR)

[47] The respondent Minister in this case moved that some passages from the CTR be redacted in accordance with section 87 of the IRPA because it is alleged that the disclosure of that information could be injurious to national security interests or endanger the security of any person.

[48] The information to be redacted was found at pages 163, 164, 214, 218 and 359 to 361 of the CTR. Subsequent to the motion dated May 12, 2015, the

[45] À mon avis, la décision qui a été rendue en l’espèce ne comporte pas les caractéristiques de la raisonnable qui permettrait à notre Cour de conclure à la « justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). En l’espèce, rien ne permet de penser que l’agent du CIC a « passé au crible le dossier, et qu’[il] a bien compris que [le demandeur] contestait la fiabilité de certains documents », comme c’était le cas dans l’affaire *Kanagendren c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 86, au paragraphe 36. Comme j’ai tenté de le démontrer, c’est plutôt le contraire qui ressort du présent dossier.

[46] Par conséquent, la présente affaire doit être renvoyée à un autre décideur pour qu’il rende une nouvelle décision, étant donné que le demandeur n’a pas reçu communication de la décision de janvier 2009 sur laquelle le décideur a de toute évidence fortement tablé, et parce que la décision rendue en février 2014 n’était pas raisonnable compte tenu du fait qu’elle n’était pas suffisamment motivée (*Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431). Je signale qu’il pourrait être approprié et prudent de permettre au demandeur d’être entendu avant que cette nouvelle décision soit rendue parce que seuls ceux qui entendent la preuve peuvent décider en connaissance de cause. Bien que la décision rendue en vertu de l’alinéa 34(1)f ne constitue pas une décision formelle, il s’agit d’une décision importante pour le demandeur étant donné que les faits qui ont été recueillis remontent à plus de six ans. Les parties ont convenu que la présente affaire ne soulève pas de question grave de portée générale. Je suis du même avis.

VI. Passages expurgés du dossier certifié du tribunal (DCT)

[47] Le ministre défendeur a, dans le cas qui nous occupe, présenté une requête en vue de faire expurger certains passages du DCT en conformité avec l’article 87 de la LIPR au motif que la divulgation des renseignements qu’ils contiennent pourrait porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d’autrui.

[48] Les renseignements à expurger se trouvent aux pages 163, 164, 214, 218 et 359 à 361 du DCT. À la suite de la requête du 12 mai 2015, le défendeur a limité sa

respondent limited its original request by removing proposed redactions at page 218 as well as a segment on page 359.

[49] It is on that limited basis that the Court considered the respondent's request. A hearing in accordance with paragraph 83(1)(c) was held. Following that hearing, a further hearing by conference call was conducted in order to appraise counsel for the applicant of the Court's decision.

[50] The respondent's motion was granted. It should be noted that, having reviewed the material to be redacted, the Court was convinced that the said material would not, and could not, be of assistance to the applicant or the respondent in the case at hand.

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is granted and the matter must be returned to a different decision maker for redetermination. There is no serious question of general importance.

requête initiale en laissant tomber les passages dont il proposait la suppression à la page 218 ainsi qu'un segment se trouvant à la page 359.

[49] C'est sur ce fondement limité que la Cour a examiné la requête du défendeur. Une audience a eu lieu conformément à l'alinéa 83(1)c). À la suite de cette audience, une autre audience a eu lieu par voie de conférence téléphonique pour permettre à l'avocat du demandeur d'être mis au courant de la décision de la Cour.

[50] La requête du défendeur a été accueillie. Il convient de signaler qu'après avoir examiné les passages à expurger, la Cour est convaincue que ces passages ne seraient pas et ne pourraient pas être utiles au demandeur ou au défendeur dans le cas qui nous occupe.

#### JUGEMENT

LA COUR ACCUEILLE la demande de contrôle judiciaire et RENVOIE l'affaire à un autre décideur pour qu'il rende une nouvelle décision. Il n'y a pas de question grave de portée générale à certifier.