

**Thanh Tam Tran** *Appellant*

v.

**Minister of Public Safety and Emergency Preparedness** *Respondent*

and

**Attorney General of British Columbia, Canadian Association of Refugee Lawyers, British Columbia Civil Liberties Association and African Canadian Legal Clinic** *Interveners*

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

**2017 SCC 50**

File No.: 36784.

2017: January 13; 2017: October 19.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Immigration — Inadmissibility and removal — Permanent residents — Serious criminality — Permanent resident convicted of federal offence receiving 12-month conditional sentence — Maximum sentence for offence increased after offence committed but before conviction and sentencing — Whether conditional sentence is “term of imprisonment” for purposes of assessing permanent resident’s inadmissibility to Canada on grounds of serious criminality under s. 36(1)(a) of Immigration and Refugee Protection Act — Whether “maximum term of imprisonment” referred to in s. 36(1)(a) is maximum sentence that could have been imposed at time of commission of offence or of admissibility determination — Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 36(1)(a).*

**Thanh Tam Tran** *Appelant*

c.

**Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile** *Intimé*

et

**Procureur général de la Colombie-Britannique, Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, British Columbia Civil Liberties Association et Clinique juridique africaine canadienne** *Intervenants*

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

**2017 CSC 50**

N° du greffe : 36784.

2017 : 13 janvier; 2017 : 19 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Immigration — Interdiction de territoire et renvoi — Résidents permanents — Grande criminalité — Résident permanent déclaré coupable d’une infraction fédérale et condamné à une peine d’emprisonnement avec sursis de 12 mois — Peine maximale accrue après la commission de l’infraction, mais avant la déclaration de culpabilité et l’infliction de la peine — Une peine d’emprisonnement avec sursis constitue-t-elle un « emprisonnement » pour l’évaluation de l’interdiction de territoire au Canada pour grande criminalité en application de l’art. 36(1)a de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés? — L’« emprisonnement maximal » dont il est question à l’art. 36(1)a correspond-il à la peine maximale qui aurait pu être infligée au moment de la commission de l’infraction ou de la décision relative à l’interdiction de territoire? — Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27, art. 36(1)a.*

T, a permanent resident in Canada, was charged with a federal offence for which, at the time of the commission of the offence, the maximum penalty was seven years of imprisonment. After he was charged, but prior to his conviction, the maximum penalty for that offence was increased to 14 years of imprisonment. T was convicted of the charge against him, and received a 12-month conditional sentence of imprisonment to be served in the community.

Following T's conviction and sentencing, immigration officers prepared a report stating that T was inadmissible to Canada on grounds of serious criminality, under s. 36(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* ("IRPA"). This provision provides that a permanent resident is inadmissible to Canada for having been convicted in Canada of a federal offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of a federal offence for which a term of imprisonment of more than 6 months has been imposed. The report was then submitted to a delegate of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, who decided to adopt it and refer the matter to the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board for an admissibility hearing. T applied for judicial review of the delegate's decision. The reviewing judge allowed the application, finding that the offence of which T was convicted did not come within s. 36(1)(a) of the IRPA and that the delegate's decision to the contrary was unreasonable. The Court of Appeal allowed the Minister's appeal.

*Held:* The appeal should be allowed, the decision of the Minister's delegate quashed and the matter remitted to a different delegate.

The modern principle of statutory interpretation is that the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament. Applying this approach, the interpretation of s. 36(1)(a) of the IRPA by the Minister's delegate cannot stand under either standard of review.

Conditional sentences are not captured in the meaning of the phrase "term of imprisonment" in s. 36(1)(a) of the IRPA. The purpose of s. 36(1)(a) is to define "serious criminality" for permanent residents convicted of an offence in Canada. It is clear from the wording of the provision that whether or not an imposed sentence can

T, un résident permanent au Canada, a été accusé d'une infraction fédérale passible, au moment de sa commission, d'une peine maximale de sept ans d'emprisonnement. Après que T a été accusé, mais avant qu'il soit déclaré coupable, la peine maximale dont était passible ceux qui se rendaient coupables de l'infraction a été portée à 14 ans d'emprisonnement. T a été déclaré coupable de l'accusation portée contre lui et il a été condamné à une peine de 12 mois d'emprisonnement avec sursis à purger dans la communauté.

Après que T a été déclaré coupable et que sa peine lui a été infligée, des agents d'immigration ont préparé un rapport selon lequel il était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité, en application de l'al. 36(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (« LIPR »). Suivant cette disposition, un résident permanent est interdit de territoire au Canada s'il a été déclaré coupable au Canada d'une infraction fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans, ou d'une infraction fédérale pour laquelle il a été condamné à une peine d'emprisonnement de plus de 6 mois. Le rapport a ensuite été soumis à un délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, qui a décidé de l'adopter et de déférer l'affaire à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour enquête. T a demandé un contrôle judiciaire de la décision du délégué. Le juge qui a procédé au contrôle a accueilli la demande, puisqu'il a conclu que l'infraction dont T avait été reconnu coupable ne tombe pas sous le coup de l'al. 36(1)a) de la LIPR et que la décision contraire du délégué était déraisonnable. La Cour d'appel a fait droit à l'appel interjeté par le ministre.

*Arrêt :* L'appel est accueilli, la décision du délégué du ministre est annulée et l'affaire est renvoyée à un autre délégué.

Le principe moderne d'interprétation législative veut qu'il faille lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, son objet et l'intention du législateur. Suivant cette approche, que l'on applique l'une ou l'autre des normes de contrôle, l'interprétation de l'al. 36(1)a) de la LIPR adoptée par le délégué du ministre ne peut être maintenue.

Les peines d'emprisonnement avec sursis ne sont pas visées par le terme « emprisonnement » de l'al. 36(1)a) de la LIPR. L'objet de l'al. 36(1)a) est de définir la « grande criminalité » pour les résidents permanents déclarés coupables d'une infraction au Canada. Clairement, selon le libellé de la disposition, la question de savoir si une peine

establish serious criminality depends on its length — it must be “more than six months”. However, the seriousness of criminality punished by a certain length of jail sentence is not the same as the seriousness of criminality punished by an equally long conditional sentence. Conditional sentences, even with stringent conditions, will usually be more lenient than jail terms of equivalent duration, and generally indicate less serious criminality than jail terms. Since a conditional sentence is a meaningful alternative to incarceration for less serious and non-dangerous offenders, interpreting “a term of imprisonment of more than six months” as including both prison sentences and conditional sentences undermines the efficacy of using length to evaluate the seriousness of criminality.

Furthermore, the meaning of “term of imprisonment” varies according to the statutory context. Its meaning in ss. 36(1)(a) and 64 of the *IRPA* has been interpreted by this Court to mean “prison”. This interpretation avoids absurd results. Since more serious crimes may be punished by jail sentences that are shorter than conditional sentences imposed for less serious crimes, it would be an absurd outcome if less serious and non-dangerous offenders who received conditional sentences were deported, while more serious offenders receiving jail terms shorter than those conditional sentences were permitted to remain in Canada. Public safety, as an objective of the *IRPA*, is not enhanced by deporting less culpable offenders while allowing more culpable persons to remain in Canada.

The phrase “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years” in s. 36(1)(a) of the *IRPA* refers to the maximum term of imprisonment available at the time of the commission of the offence, and is to be understood as referring to the circumstances of the actual offender or of others in similar circumstances. This interpretation aligns with the purpose of the *IRPA*, as outlined in s. 3. The *IRPA* aims to permit Canada to obtain the benefits of immigration, while recognizing the need for security and outlining the obligations of permanent residents. The obligation of permanent residents to behave lawfully includes not engaging in “serious criminality” as defined in s. 36(1); however, that obligation must be communicated to them in advance. While Parliament is entitled to change its views on the seriousness of a crime, it is not entitled to alter the mutual obligations between

infligée peut établir la grande criminalité dépend de sa durée — elle doit être « de plus de six mois ». Cependant, la gravité de la criminalité punie par une durée donnée d’incarcération n’est pas la même que la gravité de la criminalité punie par une peine d’emprisonnement avec sursis de la même durée. Une ordonnance d’emprisonnement avec sursis, même assortie de conditions rigoureuses, est généralement une peine plus clémente qu’un emprisonnement de même durée et est généralement une indication d’une moins grande criminalité que les peines d’incarcération. Comme la peine d’emprisonnement avec sursis constitue une solution de rechange à l’incarcération de certains délinquants moins et non dangereux, interpréter un « emprisonnement de plus de six mois » comme incluant à la fois des peines d’incarcération et des peines d’emprisonnement avec sursis réduit l’à-propos d’utiliser la durée pour évaluer la gravité de la criminalité.

En outre, le sens du terme « emprisonnement » varie selon le contexte législatif. Dans le cas de l’al. 36(1)a) et l’art. 64 de la *LIPR*, la Cour a jugé qu’il renvoie à la notion de « prison ». Cette interprétation évite de donner lieu à des résultats absurdes. Puisque des crimes plus graves sont punissables de peines d’incarcération qui sont plus courtes que les peines d’emprisonnement avec sursis infligées pour des crimes moins graves, il serait absurde qu’un délinquant moins et non dangereux condamné à un emprisonnement avec sursis soit expulsé, tandis qu’un délinquant ayant commis une infraction plus grave qui s’est vu infliger une peine d’incarcération plus courte que cet emprisonnement avec sursis puisse demeurer au Canada. Expulser des contrevenants ayant commis des infractions moins graves tout en permettant à des personnes ayant commis des infractions plus graves de demeurer au Canada ne contribuerait pas à accroître la sécurité publique, qui constitue un objectif de la *LIPR*.

L’expression « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans » de l’al. 36(1)a) de la *LIPR* se rapporte à la peine maximale que l’accusé aurait pu se voir infliger au moment de la commission de l’infraction et doit être comprise en fonction des circonstances relatives au contrevenant visé, ou à d’autres personnes dans des situations semblables. Cette interprétation est conforme à l’objet de la *LIPR* énoncé à l’art. 3. La *LIPR* vise à permettre au Canada de profiter des avantages de l’immigration, tout en reconnaissant la nécessité d’assurer la sécurité et d’énoncer les obligations des résidents permanents. L’obligation de ces derniers de se conformer à la loi comprend celle de ne pas se livrer à des activités de « grande criminalité » comme le prévoit le par. 36(1); cette obligation doit toutefois leur être communiquée à l’avance. Bien que le législateur puisse changer de

permanent residents and Canadian society without clearly and unambiguously doing so. Section 36(1)(a) must be interpreted in a way that respects these mutual obligations. In the absence of an indication that Parliament has considered the retrospectivity of this provision and the potential for it to have unfair effects, the presumption against retrospectivity applies. Accordingly, the relevant date for assessing serious criminality under s. 36(1)(a) is the date of the commission of the offence, not the date of the admissibility decision.

### Cases Cited

**Considered:** *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301; **referred to:** *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61; *R. v. Shah*, 2003 BCCA 294, 182 B.C.A.C. 142; *R. v. Saundercook-Menard*, 2008 ONCA 493; *R. v. Chapman*, 2007 YKSC 55; *R. v. Jacobson* (2006), 207 C.C.C. (3d) 270; *R. v. Keller*, 2009 ABCA 418, 469 A.R. 151; *R. v. Sandhu*, 2014 ONCJ 95; *R. v. Kasakan*, 2006 SKCA 14, [2006] 8 W.W.R. 23; *R. v. Lebar*, 2010 ONCA 220, 101 O.R. (3d) 263; *R. v. Knoblauch*, 2000 SCC 58, [2000] 2 S.C.R. 780; *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530; *R. v. Middleton*, 2009 SCC 21, [2009] 1 S.C.R. 674; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.*, [1975] A.C. 591; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906; *R. v. Pham*, 2013 SCC 15, [2013] 1 S.C.R. 739; *R. v. Vine* (1875), L.R. 10 Q.B. 195; *In re A Solicitor's Clerk*, [1957] 1 W.L.R. 1219; *R. v. Hooyer*, 2016 ONCA 44, 129 O.R. (3d) 81.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 11(i).  
*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 7(1), (2)(b) [rep. & sub. 2012, c. 1, s. 41], (2)(b)(v).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 742 to 742.7.  
*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 36(1), 44(1), (2), 45(a), (c), (d), 46(1)(c), 50(b), 63(3), 64(2) [am. 2013, c. 16, s. 24], 74(d).

position au sujet de la gravité d'un crime, il ne peut changer les obligations mutuelles entre les résidents permanents et la société canadienne sans le faire clairement et sans équivoque. Il faut interpréter l'al. 36(1)a) d'une manière qui respecte ces obligations mutuelles. En l'absence d'une indication selon laquelle le législateur a envisagé qu'une loi soit rétrospective et ainsi possiblement inéquitable, la présomption du caractère non rétrospectif s'applique. Par conséquent, la date pertinente pour évaluer la grande criminalité dont il est question à l'al. 36(1)a) est la date de la commission de l'infraction, et non la date de la décision quant à l'interdiction de territoire.

### Jurisprudence

**Arrêts examinés :** *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301; **arrêts mentionnés :** *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61; *R. c. Shah*, 2003 BCCA 294, 182 B.C.A.C. 142; *R. c. Saundercook-Menard*, 2008 ONCA 493; *R. c. Chapman*, 2007 YKSC 55; *R. c. Jacobson* (2006), 207 C.C.C. (3d) 270; *R. c. Keller*, 2009 ABCA 418, 469 A.R. 151; *R. c. Sandhu*, 2014 ONCJ 95; *R. c. Kasakan*, 2006 SKCA 14, [2006] 8 W.W.R. 23; *R. c. Lebar*, 2010 ONCA 220, 101 O.R. (3d) 263; *R. c. Knoblauch*, 2000 CSC 58, [2000] 2 R.C.S. 780; *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530; *R. c. Middleton*, 2009 CSC 21, [2009] 1 R.C.S. 674; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Black-Clawson International Ltd. c. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.*, [1975] A.C. 591; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, [2013] 1 R.C.S. 739; *R. c. Vine* (1875), L.R. 10 Q.B. 195; *In re A Solicitor's Clerk*, [1957] 1 W.L.R. 1219; *R. c. Hooyer*, 2016 ONCA 44, 129 O.R. (3d) 81.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 11i).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 742 à 742.7.  
*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19, art. 7(1), (2)b) [abr. & rempl. 2012, c. 1, art. 41], (2)b)(v).  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(1)d).

*Safe Streets and Communities Act*, S.C. 2012, c. 1, s. 41.

### Authors Cited

- Ashworth, Andrew. *Positive Obligations in Criminal Law*. Oxford: Hart, 2013.
- Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated April 2017, release 1).
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, No. 064, 1st Sess., 41st Parl., November 28, 2012, pp. 2-5.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. 148, No. 168, 1st Sess., 41st Parl., May 30, 2013, p. 4081.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Fuller, Lon. L. *The Morality of Law*, rev. ed. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1969.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Gauthier, Ryer and Near JJ.A.), 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459, 478 N.R. 165, 392 D.L.R. (4th) 351, 38 Imm. L.R. (4th) 175, [2015] F.C.J. No. 1324 (QL), 2015 CarswellNat 5677 (WL Can.), setting aside a decision of O'Reilly J., 2014 FC 1040, 31 Imm. L.R. (4th) 160, [2014] F.C.J. No. 1106 (QL), 2014 CarswellNat 4405 (WL Can.). Appeal allowed.

*Peter H. Edelmann, Aris Daghighian and Erin C. Roth*, for the appellant.

*François Joyal and Kathryn Hucal*, for the respondent.

Written submissions only by *Christina Drake*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*John Norris*, for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

*Lorne Waldman and Warda Shazadi Meighen*, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27, art. 3, 36(1), 44(1), (2), 45a), c), d), 46(1)c), 50b), 63(3), 64(2) [mod. 2013, c. 16, art. 24], 74d).

*Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, c. 1, art. 41.

### Doctrine et autres documents cités

- Ashworth, Andrew. *Positive Obligations in Criminal Law*, Oxford, Hart, 2013.
- Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Toronto, Canvasback, 1998 (loose-leaf updated April 2017, release 1).
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Témoignages*, n° 064, 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> lég., 28 novembre 2012, p. 2-5.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. 148, n° 168, 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> lég., 30 mai 2013, p. 4081.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1983.
- Fuller, Lon. L. *The Morality of Law*, rev. ed., New Haven (Conn.), Yale University Press, 1969.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Gauthier, Ryer et Near), 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459, 478 N.R. 165, 392 D.L.R. (4th) 351, 38 Imm. L.R. (4th) 175, [2015] A.C.F. n° 1324 (QL), 2015 CarswellNat 9252 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge O'Reilly, 2014 CF 1040, 31 Imm. L.R. (4th) 160, [2014] A.C.F. n° 1106 (QL), 2014 CarswellNat 4866 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

*Peter H. Edelmann, Aris Daghighian et Erin C. Roth*, pour l'appelant.

*François Joyal et Kathryn Hucal*, pour l'intimé.

Argumentation écrite seulement par *Christina Drake*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*John Norris*, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

*Lorne Waldman et Warda Shazadi Meighen*, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

*Faisal Mirza, Dena Smith and Danardo Jones*, for the interveners the African Canadian Legal Clinic.

The judgment of the Court was delivered by

[1] CÔTÉ J. — Canada’s *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (“*IRPA*”), recognizes that there are important social, cultural and economic benefits to immigration. It also recognizes that successful integration of permanent residents involves mutual obligations for those new immigrants and for Canadian society.

[2] This appeal concerns the obligation of permanent residents to avoid “serious criminality”, as set out in s. 36(1)(a) of the *IRPA*. This obligation is breached when a permanent resident is convicted of a federal offence punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of a federal offence for which a term of imprisonment of more than 6 months has been imposed.

[3] The appellant, Thanh Tam Tran, was convicted of a federal offence and received a 12-month conditional sentence. At issue in this appeal is whether a conditional sentence consists of a “term of imprisonment” for the purposes of s. 36(1)(a) and whether, when the maximum sentence for an offence has changed over time, the “maximum term of imprisonment” referred to at s. 36(1) should be taken to be the maximum sentence that could have been imposed at the time of the commission of the offence, of the conviction, of sentencing or of the determination as to the permanent resident’s admissibility to Canada.

[4] For the reasons that follow, I would allow the appeal.

*Faisal Mirza, Dena Smith et Danardo Jones*, pour l’intervenante la Clinique juridique africaine canadienne.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE CÔTÉ — La *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 (« *LIPR* »), reconnaît les importants avantages sociaux, culturels et économiques de l’immigration. Elle reconnaît également que le succès de l’intégration des résidents permanents implique des obligations mutuelles pour les nouveaux arrivants et pour la société canadienne.

[2] Le présent pourvoi porte sur l’obligation des résidents permanents d’éviter la « grande criminalité » comme le prévoit l’al. 36(1)a de la *LIPR*. Il y a violation de cette obligation lorsque le résident permanent est déclaré coupable d’une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans, ou d’une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de 6 mois lui a été infligé.

[3] L’appelant, Thanh Tam Tran, a été déclaré coupable d’une infraction à une loi fédérale et a été condamné à une peine de 12 mois d’emprisonnement avec sursis. Les questions que nous sommes appelés à trancher en l’espèce sont celles de savoir si une peine d’emprisonnement avec sursis constitue un « emprisonnement » pour l’application de l’al. 36(1)a et si, lorsque la peine maximale pour une infraction a changé avec le temps, l’« emprisonnement maximal » dont il est question au par. 36(1) renvoie à celle qui aurait pu être infligée au moment de la perpétration de l’infraction, de la déclaration de culpabilité, du prononcé de la peine ou d’une décision concernant l’interdiction de territoire du résident permanent au Canada.

[4] Pour les motifs qui suivent, j’accueillerais le pourvoi.

## I. Background

[5] Section 36(1)(a) of the *IRPA* provides the basis for finding a permanent resident inadmissible to Canada on grounds of “serious criminality”:

**36 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

Inadmissibility can lead to loss of status and removal from Canada.

[6] If a Canada Border Services Agency (“CBSA”) officer is of the opinion that a permanent resident is inadmissible, that officer may prepare a report setting out the relevant facts and transmit that report to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (“Minister”) (*IRPA*, s. 44(1)). If the Minister is of the opinion that the report is well founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (“Immigration Division”) for an admissibility hearing (s. 44(2)). However, even if he is of the opinion that the report is well founded, the Minister retains some discretion not to refer it to the Immigration Division.

[7] If the Minister does refer the report to the Immigration Division, an admissibility hearing is held for the permanent resident, and the Immigration Division must either recognize that person’s right to enter Canada (*IRPA*, s. 45(a)), authorize him or her to enter Canada for further examination (s. 45(c)), or make a removal order against that person (s. 45(d)). If a removal order is made, that person’s permanent resident status is lost (*IRPA*, s. 46(1)(c)). Although a right to appeal to the Immigration Appeal Division exists against a decision to make a removal order against a permanent resident (*IRPA*, s. 63(3)), there is no right to appeal by a permanent resident who has been found inadmissible on grounds of serious criminality if the finding of inadmissibility was “with respect to a crime that was punished in

## I. Contexte

[5] L’alinéa 36(1)a de la *LIPR* prévoit le fondement de l’interdiction de territoire au Canada d’un résident permanent pour « grande criminalité » :

**36 (1)** Empoient interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d’une infraction à une loi fédérale punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans ou d’une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

L’interdiction de territoire peut entraîner une perte de statut et le renvoi du Canada.

[6] Si un agent de l’Agence des services frontaliers du Canada (« ASFC ») estime qu’un résident permanent est interdit de territoire, il peut établir un rapport circonstancié qu’il transmet au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (« ministre ») : *LIPR*, par. 44(1). Si le ministre estime le rapport bien fondé, il peut déférer l’affaire à la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (« Section de l’immigration ») pour enquête : par. 44(2). Toutefois, même s’il estime le rapport bien-fondé, le ministre conserve un certain pouvoir discrétionnaire de ne pas déférer l’affaire à la Section de l’immigration.

[7] Si le ministre défère l’affaire à la Section de l’immigration, celle-ci tient une enquête et elle doit soit reconnaître le droit d’entrer de la personne au Canada (*LIPR*, al. 45a)), soit autoriser la personne à entrer au Canada pour contrôle complémentaire (al. 45c)), soit prendre une mesure de renvoi à son égard (al. 45d)). La prise d’une mesure de renvoi emporte perte du statut de résident permanent de cette personne : *LIPR*, al. 46(1)c). S’il est vrai qu’il est possible d’interjeter appel devant la Section d’appel de l’immigration d’une mesure de renvoi prononcée contre un résident permanent (*LIPR*, par. 63(3)), un tel résident ne peut faire appel d’une décision qui l’a déclaré interdit de territoire pour grande criminalité si sa déclaration de culpabilité « vise [. . .] l’infraction punie au Canada par

Canada by a term of imprisonment of at least six months” (*IRPA*, s. 64(2)).

[8] This appeal concerns the judicial review of a decision by the Minister to refer a report concerning Mr. Tran’s admissibility to the Immigration Division.

[9] Mr. Tran is a citizen of Vietnam. In 1989, he acquired permanent resident status in Canada. In March 2011, he was involved in a marijuana grow operation containing approximately 915 plants and was charged with production of a controlled substance, contrary to s. 7(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“*CDSA*”). At the time of the commission of the offence, the maximum penalty if convicted was seven years of imprisonment (s. 7(2)(b)).

[10] On November 6, 2012, legislation came into effect (*Safe Streets and Communities Act*, S.C. 2012, c. 1, s. 41) increasing the maximum sentence for this offence to 14 years of imprisonment and providing for a new minimum sentence of 2 years of imprisonment if the number of plants produced was more than 500 (*CDSA*, s. 7(2)(b)(v)).

[11] On November 29, 2012, Mr. Tran was convicted of the charge against him. On January 18, 2013, he received a 12-month conditional sentence of imprisonment, to be served in the community.

## II. Decisional History

### A. *Administrative Decisions*

[12] On July 26, 2013, a CBSA officer prepared a report stating that Mr. Tran was inadmissible to Canada under s. 36(1)(a) of the *IRPA*. A delegate of the Minister referred Mr. Tran’s case to the Immigration Division for an admissibility hearing. This referral was withdrawn on September 10, 2013, in view of legislative changes to appeal rights under s. 64(2) of the *IRPA*. Mr. Tran was given an opportunity to

un emprisonnement d’au moins six mois » : *LIPR*, par. 64(2).

[8] Le présent pourvoi porte sur le contrôle judiciaire d’une décision du ministre de déférer l’affaire concernant M. Tran à la Section de l’immigration.

[9] M. Tran est un citoyen du Vietnam. En 1989, il a obtenu le statut de résident permanent au Canada. En mars 2011, il a été impliqué dans une exploitation de culture de marijuana de quelque 915 plants et a été accusé de production d’une substance désignée, infraction prévue au par. 7(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, c. 19 (« *LRCDS* »). Au moment de la commission de l’infraction, une condamnation pouvait entraîner une peine maximale de sept ans d’emprisonnement : al. 7(2)b).

[10] Le 6 novembre 2012, est entrée en vigueur une disposition législative (*Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, L.C. 2012, c. 1, art. 41) augmentant la peine maximale pour cette infraction à 14 ans d’emprisonnement et prévoyant une nouvelle peine minimale de 2 ans pour un nombre de plants en cause supérieur à 500 : *LRCDS*, sous-al. 7(2)b)(v).

[11] Le 29 novembre 2012, M. Tran a été déclaré coupable de l’accusation portée contre lui. Le 18 janvier 2013, il a été condamné à une peine de 12 mois d’emprisonnement avec sursis à purger dans la communauté.

## II. Historique des décisions

### A. *Décisions administratives*

[12] Le 26 juillet 2013, un agent de l’ASFC a préparé un rapport selon lequel M. Tran était interdit de territoire au Canada en application de l’al. 36(1)a) de la *LIPR*. Un délégué du ministre a déféré le cas de M. Tran à la Section de l’immigration pour que celle-ci procède à une audition quant à son admissibilité. Cette mesure prise par le délégué a toutefois été annulée le 10 septembre 2013, étant donné les

make additional submissions as to why a removal order should not be sought against him.

[13] On October 4, 2013, Mr. Tran provided written submissions in which he argued that he did not fall within the purview of s. 36 because: (1) the conditional sentence order made against him was not a “term of imprisonment”, and therefore a “term of imprisonment of more than six months” had not been imposed; and (2) the *CDSA* amendments raising the maximum sentence for the offence for which he was convicted were not retroactively applicable to him, and therefore the offence, at the time he committed it, was not “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years”. Mr. Tran also made submissions on various discretionary factors in support of his position that his case did not warrant referral to the Immigration Division.

[14] On October 7, 2013, a second CBSA officer submitted another report (“Report”) regarding Mr. Tran to a delegate of the Minister. The Report states, in part:

I recommend that this report be referred to an admissibility hearing and a deportation order be issued.

. . .

I have reviewed counsel’s submissions carefully and thoroughly, and given thought to each relevant point. Many are legal arguments that do not fall into the scope of my duties in this matter. In looking at my responsibility under the Act, I am guided by CIC Enforcement Manual ENF 6, which states I should consider the following non-exhaustive list of factors. I address each of them below, with consideration to additional and relevant points raised by counsel. [Emphasis added.]

(A.R., vol. I, at p. 1)

modifications législatives apportées aux droits d’appel prévus au par. 64(2) de la *LIPR*. M. Tran a alors été invité à présenter des observations additionnelles au soutien de sa thèse selon laquelle il ne devait pas faire l’objet d’une mesure de renvoi.

[13] Le 4 octobre 2013, M. Tran a présenté des observations écrites pour faire valoir qu’il n’était pas visé par l’art. 36 en raison des éléments suivants : (1) la peine d’emprisonnement avec sursis à laquelle il avait été condamné ne constituait pas un « emprisonnement », de sorte qu’aucun « emprisonnement de plus de six mois » n’avait été infligé; et (2) les modifications à la *LRCDas* qui augmentaient la peine maximale pour l’infraction dont il avait été déclaré coupable ne lui étaient pas applicables rétroactivement et, par conséquent, l’infraction, au moment où il l’avait commise, n’était pas « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans ». M. Tran a également présenté des observations relatives à divers facteurs discrétionnaires au soutien de sa position voulant que son dossier ne devait pas être déféré à la Section de l’immigration.

[14] Le 7 octobre 2013, un deuxième agent de l’ASFC a soumis un rapport (« Rapport ») relatif à M. Tran à un délégué du ministre. Ce Rapport énonçait notamment ce qui suit :

[TRADUCTION] Je recommande que le présent rapport soit déféré à la Section de l’immigration pour enquête et qu’une mesure d’expulsion soit ordonnée.

. . .

J’ai examiné attentivement et en détail les observations de l’avocat, et j’ai étudié chaque élément pertinent. Plusieurs sont des arguments juridiques qui n’entrent pas dans le cadre de mes fonctions dans ce dossier. Dans l’exercice de ma responsabilité aux termes de la Loi, je me fonde sur le chapitre ENF 6 du Guide d’application de la loi de CIC, qui prévoit que je dois prendre en compte la liste non exhaustive de facteurs qui suit. J’aborde chacun de ces facteurs ci-dessous, tout en tenant compte des points additionnels pertinents soulevés par l’avocat. [Je souligne.]

(d.a., vol. I, p. 1)

The Report then canvasses conditions in Mr. Tran's home country of Vietnam, his degree of establishment in Canada, and the best interests of his children. Notably, the Report lists a series of arrests and charges without conviction, and a conviction for impaired driving, which are cited in support of a conclusion that Mr. Tran

tends to get arrested every couple of years. By failing to acknowledge any of his past problems, particularly his very recent conviction, it is my opinion that [Mr. Tran] is not accepting responsibility for his actions. Based on the little information before me, I can only assume he will reoffend because he has done so in the past and because he has not demonstrated any inclination to take responsibility for anything beyond what he thinks immigration officials are aware of. . . .

Based on all of the above information, and in consideration of the submissions made by counsel, it is my opinion that this report should be referred to a hearing. [Mr. Tran] has been involved in a serious criminal offence. The evidence provided is that he has been involved in criminal activity in the past and that he is not taking full responsibility for his actions. The mitigating factors (establishment, family, hardship in Vietnam, etc.) are overshadowed by the seriousness of the offence, [Mr. Tran]'s conduct in society, and the lack of any indication his behaviour will improve.

(A.R., vol. I, at p. 3)

[15] On October 10, 2013, the Minister's delegate endorsed the Report and referred the matter for an admissibility hearing before the Immigration Division. Mr. Tran then applied for judicial review of the delegate's decision.

B. *Judicial Review in the Federal Court, 2014 FC 1040, 31 Imm. L.R. (4th) 160*

[16] Justice O'Reilly found the decision to be unreasonable. He allowed Mr. Tran's application for judicial review and ordered that another officer consider the question of Mr. Tran's inadmissibility. The

Le Rapport fait ensuite état des conditions de vie au Vietnam, le pays d'origine de M. Tran, de son degré d'établissement au Canada et de l'intérêt supérieur de ses enfants. Plus particulièrement, le Rapport dresse la liste des arrestations et des accusations sans condamnation dont M. Tran a fait l'objet et d'une déclaration de culpabilité pour conduite avec facultés affaiblies, qui sont toutes citées à l'appui de la conclusion suivant laquelle M. Tran

[TRADUCTION] tend à se faire arrêter toutes les quelques années. Parce qu'il refuse de reconnaître ses problèmes passés, notamment sa condamnation très récente, je conclus qu'il n'assume pas la responsabilité de ses actes. À la lumière du peu de renseignements dont je dispose, je ne peux que supposer qu'il récidivera probablement parce que c'est ce qu'il a fait auparavant et parce qu'il n'a montré aucune volonté d'assumer de responsabilité à l'égard de quoi que ce soit, mis à part de ce qu'il croit être connu des agents d'immigration. . .

En me fondant sur l'ensemble de l'information précitée, et compte tenu des observations présentées par l'avocat, je suis d'avis que cette affaire devrait être déferée pour enquête. [M. Tran] a été impliqué dans une infraction criminelle grave. Selon la preuve fournie, il a participé à des activités criminelles dans le passé et il n'assume pas l'entière responsabilité de ses actes. Les circonstances atténuantes (établissement, famille, difficultés au Vietnam, etc.) sont éclipsées par la gravité de l'infraction, la conduite de M. Tran dans la société et l'absence d'indication que son comportement s'améliorera.

(d.a., vol. I, p. 3)

[15] Le 10 octobre 2013, le délégué du ministre a endossé le Rapport et a déferé l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête. M. Tran a ensuite demandé un contrôle judiciaire de la décision du délégué.

B. *Contrôle judiciaire en Cour fédérale, 2014 CF 1040*

[16] Selon le juge O'Reilly, la décision était déraisonnable. Il a accueilli la demande de contrôle judiciaire de M. Tran et ordonné qu'un autre agent examine la question de l'interdiction de territoire.

judge found that whether a conditional sentence is a “term of imprisonment” varies according to the statutory context; that conditional sentences are meant as an alternative to incarceration for less serious offences; and that Mr. Tran’s conditional sentence was not a “term of imprisonment” under the *IRPA*. Ergo, Mr. Tran had not been sentenced to a “term of imprisonment of more than six months”. On the maximum term of imprisonment question, O’Reilly J. found that s. 36(1)(a) referred to the maximum punishment available at the time of conviction (para. 20):

The maximum sentence at the time of his conviction was 7 years. While the maximum sentence was subsequently raised to 14 years, Mr. Tran was not punishable by a sentence of that duration. Therefore, the offence of which he was convicted did not come within s. 36(1)(a), and the officer’s decision to the contrary was unreasonable.

The judge also found the officer’s reliance on unproven allegations of criminal activity to be unreasonable.

[17] Justice O’Reilly certified two questions of general importance, thus permitting an appeal to the Federal Court of Appeal under s. 74(d) of the *IRPA*:

1. Is a conditional sentence of imprisonment imposed pursuant to the regime set out in ss. 742 to 742.7 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1985, c. C-46] a “term of imprisonment” under s. 36(1)(a) of the *IRPA*?
2. Does the phrase “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years” in s. 36(1)(a) of the *IRPA* refer to the maximum term of imprisonment available at the time the person was sentenced or to the maximum term of imprisonment under the law in force at the time admissibility is determined?

(2015 FC 899)

Le juge a conclu que la réponse à la question de savoir si une peine d’emprisonnement avec sursis constitue un « emprisonnement » varie selon le contexte législatif; que l’emprisonnement avec sursis constitue une solution de rechange à l’incarcération pour les infractions moins graves; et que la peine d’emprisonnement avec sursis à laquelle M. Tran a été condamné ne constitue pas un « emprisonnement » pour l’application de la *LIPR*. Par conséquent, M. Tran n’avait pas été condamné à un « emprisonnement de plus de six mois ». En ce qui a trait à la question de l’emprisonnement maximal, le juge O’Reilly a conclu que l’al. 36(1)a renvoyait à la peine maximale applicable au moment de la condamnation (par. 20 (CanLII)) :

La peine maximale à l’époque de la condamnation était une peine de 7 ans d’emprisonnement. Certes la peine maximale a par la suite été augmentée à 14 ans, mais M. Tran n’était pas passible d’une peine de cette durée. L’infraction à l’égard de laquelle il a été reconnu coupable ne tombe donc pas sous le coup de l’alinéa 36(1)a), et la décision contraire de l’agent est déraisonnable.

Le juge a également conclu qu’il était déraisonnable que l’agent se soit fondé sur des allégations d’activités criminelles non prouvées.

[17] Le juge O’Reilly a certifié deux questions de portée générale, permettant ainsi que l’appel soit instruit devant la Cour d’appel fédérale aux termes de l’al. 74d) de la *LIPR* :

1. Une peine d’emprisonnement avec sursis infligée dans le cadre du régime établi aux art. 742 à 742.7 du *Code criminel* [L.R.C. 1985, c. C-46] constitue-t-elle un « emprisonnement » au sens de l’al. 36(1)a) de la *LIPR*?
2. L’expression « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans » employée à l’al. 36(1)a) de la *LIPR* vise-t-elle l’emprisonnement maximal en vigueur au moment où la personne a été condamnée ou l’emprisonnement maximal selon la loi en vigueur au moment de l’enquête?

(2015 CF 899)

C. *Federal Court of Appeal, 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459*

[18] Justice Gauthier, for a unanimous Federal Court of Appeal, allowed the Minister's appeal. She found that even if the reviewing judge's interpretation of s. 36(1)(a) was correct, he had nevertheless failed to do what he was required to do under a reasonableness standard on judicial review: to assess whether the interpretation adopted by the administrative decision maker fell within the range of interpretations defensible on the law and facts.

[19] Gauthier J.A. found that the interpretation of s. 36(1)(a) adopted by the Minister's delegate was not unreasonable. Regarding the actual term of imprisonment imposed (the first certified question), she held that it was not unreasonable to construe a conditional sentence as a "term of imprisonment" under s. 36(1)(a). She added that to say that a conditional sentence is more lenient than similar terms of incarceration does not mean that Parliament does not nevertheless consider the offence in question serious enough to warrant inadmissibility. She noted that the parliamentary committee debates about lowering the threshold of the term of imprisonment beyond which there is no right to appeal inadmissibility findings to the Immigration Appeal Division (*IRPA*, s. 64(2)) included three proposals to exclude conditional sentences, each of which was defeated. She explained that if Parliament considers a conditional sentence of at least six months to be sufficiently serious to warrant the loss of appeal rights, it was not unreasonable for the Minister's delegate to interpret a conditional sentence as a "term of imprisonment" under s. 36(1)(a).

C. *Cour d'appel fédérale, 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459*

[18] La juge Gauthier, qui a rendu l'arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale, a accueilli l'appel du ministre. À son avis, même si l'interprétation que le juge qui a procédé au contrôle avait faite de l'al. 36(1)a) était correcte, il a néanmoins fait défaut d'appliquer la norme de la décision raisonnable en cas de contrôle judiciaire comme il devait le faire, soit en déterminant si l'interprétation retenue par le décideur administratif faisait partie de la gamme des interprétations justifiables au regard des faits et du droit.

[19] La juge Gauthier a conclu que l'interprétation de l'al. 36(1)a) adoptée par le délégué du ministre n'était pas déraisonnable. En ce qui a trait à la peine d'emprisonnement réelle imposée (la première question certifiée), elle a conclu qu'il n'était pas déraisonnable d'interpréter l'emprisonnement avec sursis comme étant un « emprisonnement » au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'al. 36(1)a). Elle a ajouté qu'affirmer qu'une peine d'emprisonnement avec sursis est plus clémente qu'une peine d'incarcération de la même durée ne signifie toutefois pas que le législateur ne considère pas l'infraction en question suffisamment grave pour justifier l'interdiction de territoire. La juge Gauthier a ensuite souligné que les débats du comité parlementaire quant à l'opportunité d'abaisser le seuil de la durée de l'emprisonnement au-delà duquel il n'y a aucun droit d'appel à l'égard des conclusions d'interdiction de territoire devant la Section d'appel de l'immigration (par. 64(2) de la *LIPR*) ont porté notamment sur trois propositions visant à exclure les peines d'emprisonnement avec sursis, lesquelles ont toutes été ultimement rejetées. Elle a en outre expliqué que si le législateur avait jugé qu'une peine d'emprisonnement avec sursis d'au moins six mois est suffisamment grave pour justifier la perte des droits d'appel, il n'était pas déraisonnable que le délégué du ministre considère la peine d'emprisonnement avec sursis comme un « emprisonnement » au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'al. 36(1)a).

[20] With respect to “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years”, Gauthier J.A. found that “punishable” refers to the offence under the Act of Parliament and not to what could be imposed on any particular offender. She was of the view that the context of s. 36(1)(a) supports a conclusion that the test is objective rather than subjective. She found that it was not unreasonable to conclude that the relevant point in time is when admissibility is being assessed, since admissibility should be assessed against Canada’s prevailing views of the seriousness of the offence in question. She was also of the view that s. 11(i) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* did not apply because proceedings before the Minister’s delegate are neither criminal nor penal.

### III. Preliminary Matters

[21] Prior to tackling the statutory interpretation questions at the heart of this appeal, I will address two preliminary matters. First, to be clear, the decision under review is that of the Minister’s delegate, taken pursuant to s. 44(2) of the *IRPA*, to refer the matter to the Immigration Division for an admissibility hearing. While the Minister’s delegate merely adopted the Report — and that Report is all that is available in support of the decisions taken at the s. 44(1) and s. 44(2) stages — it is nevertheless the Minister’s delegate’s decision that was under review and not that of the officer.

[22] Second, while courts have the discretion to hear an application for judicial review prior to the completion of the administrative process and the exhaustion of appeal mechanisms, they should exercise restraint before doing so (*Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364, at paras. 35-36; D. J. M. Brown and J. M. Evans, with the assistance of D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at topic 3:4100). In this case, the parties have not asked this Court to revisit the decisions of the

[20] Quant à l’expression « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans », la juge Gauthier a conclu que le mot « punissable » renvoie à l’infraction prévue dans la loi fédérale, et non à la peine qui pourrait être infligée à un contrevenant en particulier. Selon elle, le contexte de l’al. 36(1)a étaye la conclusion selon laquelle le critère est objectif plutôt que subjectif. Ainsi, il n’était pas déraisonnable de conclure que le moment pertinent est celui où l’admissibilité est analysée puisque l’interdiction de territoire doit être évaluée à l’aune des perceptions qui prévalent au Canada à l’égard de la gravité de l’infraction en question. Par ailleurs, la juge Gauthier s’est dite d’avis que l’al. 11*i* de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s’applique pas, car la procédure qui se déroule devant le délégué du ministre n’est ni criminelle ni pénale.

### III. Questions préliminaires

[21] Avant de m’attaquer aux questions d’interprétation législative qui sont au cœur du présent pourvoi, je me pencherai sur deux questions préliminaires. D’abord, précisons que la décision examinée est celle que le délégué du ministre a prise en application du par. 44(2) de la *LIPR* de déférer l’affaire à la Section de l’immigration afin que celle-ci tienne une audition sur l’admissibilité. Bien que le délégué du ministre ait simplement adopté le Rapport — et que ce Rapport est tout ce qui existe à l’appui des décisions prises prévues aux par. 44(1) et 44(2) — c’est néanmoins la décision du délégué du ministre qui fait ici l’objet d’une analyse et non celle de l’agent.

[22] Deuxièmement, bien que les tribunaux disposent du pouvoir discrétionnaire d’entendre une demande de contrôle judiciaire avant que le processus administratif soit terminé et que les mécanismes d’appel soient épuisés, ils doivent faire preuve de retenue avant de l’exercer : *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364, par. 35-36; D. J. M. Brown et J. M. Evans, avec le concours de D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), rubrique 3:4100. En l’espèce, les parties n’ont pas demandé à la Cour de

courts below to hear the application, and I am of the view that this Court should respect those decisions.

#### IV. Analysis

[23] The modern principle of statutory interpretation is that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87). Applying this approach, I am of the view that, under either standard of review, the assumed interpretation of s. 36(1)(a) by the Minister’s delegate cannot stand.

##### A. *Conditional Sentences Are Not Included in “Term of Imprisonment”*

[24] I cannot, on either standard of review, accept the interpretation that conditional sentences are captured in the meaning of “term of imprisonment”. Such an interpretation must be rejected for at least three reasons.

[25] First, the purpose of s. 36(1)(a) is to define “serious criminality” for permanent residents convicted of an offence in Canada. It is clear from the wording of the provision that whether or not an imposed sentence can establish “serious criminality” depends on its length. Length is the gauge. It must be “more than six months”. However, the seriousness of criminality punished by a certain length of jail sentence is not the same as the seriousness of criminality punished by an equally long conditional sentence. In other words, length of the sentence alone is not an accurate yardstick with which to measure the seriousness of the criminality of the permanent resident.

[26] Chief Justice Lamer explained in *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at para. 44, that “a conditional sentence, even with stringent conditions, will usually be a more lenient sentence than

réexaminer les décisions des tribunaux d’instances inférieures d’entendre la demande, et j’estime que la Cour doit respecter ces décisions.

#### IV. Analyse

[23] Le principe moderne d’interprétation législative veut qu’il [TRADUCTION] « faille lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, son objet et l’intention du législateur » : E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87. Suivant cette approche, à mon avis, que l’on applique l’une ou l’autre des normes de contrôle, l’interprétation de l’al. 36(1)a adoptée par le délégué du ministre ne peut être maintenue.

##### A. *Le terme « emprisonnement » ne vise pas les peines d’emprisonnement avec sursis*

[24] Je ne peux, que l’on applique l’une ou l’autre des normes de contrôle, accepter l’interprétation voulant que les peines d’emprisonnement avec sursis soient visées par le terme « emprisonnement ». Une telle interprétation doit être rejetée pour au moins trois raisons.

[25] Premièrement, l’objet de l’al. 36(1)a est de définir la « grande criminalité » pour les résidents permanents déclarés coupables d’une infraction au Canada. Clairement, selon le libellé de la disposition, la question de savoir si une peine infligée peut établir la « grande criminalité » dépend de sa durée. En effet, c’est la durée qui sert d’indicateur; elle doit être « de plus de six mois ». Cependant, la gravité de la criminalité punie par une durée donnée d’incarcération n’est pas la même que la gravité de la criminalité punie par une peine d’emprisonnement avec sursis de la même durée. Autrement dit, la durée de la peine, à elle seule, n’est pas un bon critère pour mesurer la gravité de la criminalité du résident permanent.

[26] Dans *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, le juge en chef Lamer a affirmé ce qui suit au par. 44 : « . . . une ordonnance d’emprisonnement avec sursis, même assortie de conditions rigoureuses,

a jail term of equivalent duration”. He elaborated as follows (at para. 52):

A judge does not impose a fixed sentence of “x months” in the abstract, without having in mind where that sentence will be served. Furthermore, when a conditional sentence is chosen, its duration will depend on the type of conditions imposed. Therefore, the duration of the sentence should not be determined separately from the determination of its venue. [Citations omitted.]

[27] The dissymmetry between the length of jail terms and the length of conditional sentences was usefully illustrated by counsel for Mr. Tran. On the one hand, there are cases in which *mitigating* factors prompted courts to replace jail terms of less than six months with conditional sentences longer than six months (e.g. *R. v. Shah*, 2003 BCCA 294, 182 B.C.A.C. 142; *R. v. Saundercook-Menard*, 2008 ONCA 493; *R. v. Chapman*, 2007 YKSC 55; *R. v. Jacobson* (2006), 207 C.C.C. (3d) 270 (Ont. C.A.)). On the other hand, there are cases in which *aggravating* factors led courts to replace conditional sentences longer than six months with jail terms shorter than six months (e.g. *R. v. Keller*, 2009 ABCA 418, 469 A.R. 151; *R. v. Sandhu*, 2014 ONCJ 95; *R. v. Kasakan*, 2006 SKCA 14, [2006] 8 W.W.R. 23; *R. v. Lebar*, 2010 ONCA 220, 101 O.R. (3d) 263). Notably, in the case at bar, Mr. Tran asked the Court of Appeal for British Columbia to replace his 12-month conditional sentence with a custodial sentence of less than 6 months (A.F., at para. 18).

[28] Not only is length an unreliable indicator of “serious criminality” when comparing jail sentences to conditional sentences, but it may not even be a reliable measure across conditional sentences because of the disparate conditions attached to them. More fundamentally, conditional sentences generally indicate less “serious criminality” than jail terms. As Lamer C.J. said, a “conditional sentence is a meaningful alternative to incarceration for less serious and non-dangerous offenders” (*Proulx*, at para. 21; see also *R. v. Knoblauch*, 2000 SCC 58, [2000] 2

est généralement une peine plus clémente qu’un emprisonnement de même durée. . . » Il a poursuivi en précisant (au par. 52) :

Le juge n’inflige pas un emprisonnement de « x mois » dans l’abstrait, sans se demander où cette peine sera purgée. De plus, lorsque le tribunal opte pour l’emprisonnement avec sursis, sa durée dépend du genre de conditions dont elle est assortie. La durée de la peine ne peut donc pas être déterminée indépendamment du lieu où celle-ci sera purgée. [Références omises.]

[27] L’avocat de M. Tran a illustré de façon utile la dissymétrie entre la durée des peines d’incarcération et celle des peines d’emprisonnement avec sursis. D’une part, il y a des affaires où des facteurs *atténuants* ont incité les tribunaux à remplacer les peines d’incarcération de moins de six mois par des peines d’emprisonnement avec sursis de plus de six mois : p. ex. *R. c. Shah*, 2003 BCCA 294, 182 B.C.A.C. 142; *R. c. Saundercook-Menard*, 2008 ONCA 493; *R. c. Chapman*, 2007 YKSC 55; *R. c. Jacobson* (2006), 207 C.C.C. (3d) 270 (C.A. Ont.). D’autre part, il y a des affaires où des facteurs *aggravants* ont poussé les tribunaux à remplacer les peines d’emprisonnement avec sursis de plus de six mois par des peines d’incarcération de moins de six mois : p. ex. *R. c. Keller*, 2009 ABCA 418, 469 A.R. 151; *R. c. Sandhu*, 2014 ONCJ 95; *R. c. Kasakan*, 2006 SKCA 14, [2006] 8 W.W.R. 23; *R. c. Lebar*, 2010 ONCA 220, 101 O.R. (3d) 263. D’ailleurs, dans le cas qui nous occupe, M. Tran a demandé à la Cour d’appel de la Colombie-Britannique de substituer une peine de détention de moins de 6 mois à la peine d’emprisonnement avec sursis de 12 mois qui avait été prononcée contre lui : m.a., par. 18.

[28] Non seulement la durée n’est-elle pas un indicateur fiable de « grande criminalité » lorsqu’on compare des peines d’incarcération et des peines d’emprisonnement avec sursis, mais elle n’est peut-être pas non plus une mesure fiable lorsqu’on compare entre elles les peines d’emprisonnement avec sursis, compte tenu des conditions disparates dont elles sont assorties. Plus fondamentalement, les peines d’emprisonnement avec sursis sont généralement une indication d’une moins « grande criminalité » que les peines d’incarcération. Comme le

S.C.R. 780, at para. 102). Thus, interpreting “a term of imprisonment of more than six months” as including both prison sentences and conditional sentences undermines the efficacy of using length to evaluate the seriousness of criminality.

[29] Second, the meaning of “term of imprisonment” varies according to the statutory context. In some instances, the word “imprisonment” is used in the *Criminal Code* to capture conditional sentences (*R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530, at para. 25; *Proulx*, at para. 29). But that is not always the case. In *R. v. Middleton*, 2009 SCC 21, [2009] 1 S.C.R. 674, at para. 14, Justice Fish concluded that there is no consistent meaning for the word “imprisonment” in the *Criminal Code*:

... “imprisonment” in the phrases “sentence of imprisonment” and “term of imprisonment” does not bear a uniform meaning for all purposes of the *Criminal Code*. In several instances, these terms necessarily contemplate incarceration.

Nor is there a consistent meaning across other statutes. Critically, its meaning in ss. 36(1)(a) and 64 of the *IRPA* was interpreted by this Court in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paras. 11 and 13, to mean “prison”:

... the *IRPA* creates a new scheme whereby persons sentenced to more than six months in prison are inadmissible: *IRPA*, s. 36(1)(a). If they have been sentenced to a prison term of more than two years then they are denied a right to appeal their removal order: *IRPA*, s. 64. Provisions allowing judicial review mitigate the finality of these provisions, as do appeals under humanitarian and compassionate grounds and pre-removal risk assessments. However, the Act is clear: a prison term of over six months will bar entry to Canada; a prison term of over two years bans an appeal.

juge en chef Lamer l’a affirmé, « [l]a peine d’emprisonnement avec sursis [. . .] constitue une solution de rechange à l’incarcération de certains délinquants non dangereux » : *Proulx*, par. 21; voir aussi *R. c. Knoblauch*, 2000 CSC 58, [2000] 2 R.C.S. 780, par. 102. En conséquence, interpréter un « emprisonnement de plus de six mois » comme incluant à la fois des peines d’incarcération et des peines d’emprisonnement avec sursis réduit l’à-propos d’utiliser la durée pour évaluer la gravité d’un acte criminel.

[29] Deuxièmement, le sens d’« emprisonnement » varie selon le contexte législatif. Parfois, ce terme est utilisé dans le *Code criminel* pour viser les peines d’emprisonnement avec sursis : *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530, par. 25; *Proulx*, par. 29. Mais ce n’est pas toujours le cas. Dans *R. c. Middleton*, 2009 CSC 21, [2009] 1 R.C.S. 674, le juge Fish a conclu, au par. 14, que le terme « emprisonnement » n’avait pas un seul et même sens dans l’ensemble du *Code criminel* :

... le mot « emprisonnement » dans les termes « peine d’emprisonnement » et « période d’emprisonnement » n’est pas toujours employé dans le même sens, toutes fins confondues, dans le *Code criminel*. Dans plusieurs cas, ces termes supposent nécessairement l’incarcération.

Le sens de ce terme n’est pas non plus toujours le même dans d’autres lois. Fait à noter, la Cour a conclu dans *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, par. 11 et 13, que l’al. 36(1)a) et l’art. 64 de la *LIPR* renvoient à la notion de « prison » :

... la *LIPR* crée un nouveau régime par lequel la peine d’emprisonnement de plus de six mois emporte interdiction de territoire : al. 36(1)a) *LIPR*. La personne condamnée à une peine d’emprisonnement de plus de deux ans ne peut pas interjeter appel d’une mesure de renvoi la visant : art. 64 *LIPR*. Les dispositions autorisant le contrôle judiciaire atténuent le caractère définitif de ces dispositions, tout comme le font les appels fondés sur des motifs d’ordre humanitaire et l’évaluation du risque préalable à un renvoi. Toutefois, la Loi est claire : un emprisonnement de plus de six mois emporte interdiction de territoire; un emprisonnement de plus de deux ans emporte interdiction d’appel.

In summary, the provisions of the *IRPA* and the Minister's comments indicate that the purpose of enacting the *IRPA*, and in particular s. 64, was to efficiently remove criminals sentenced to prison terms over six months from the country. [Emphasis added.]

While not necessarily determinative, this existing interpretation of “term of imprisonment” in the context of the *IRPA* fortifies my conclusion in this case.

[30] The Minister says that, in recent amendments to ss. 50(b) and 64(2) of the *IRPA*, the exclusion of conditional sentences from the meaning of “term of imprisonment” was explicitly rejected. I do not agree with this interpretation of legislative history. It is useful to note as a starting point that the six-month threshold originated in the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d) — before the introduction of conditional sentences as a sentencing option in Canada — and was later kept in the *IRPA* in 2002. In 2013, the threshold for denial of appeal rights set out in s. 64(2) was reduced from a “term of imprisonment” of at least two years to a “term of imprisonment” of at least six months (S.C. 2013, c. 16, s. 24). The Minister points to committee debates surrounding those amendments — debates in which proposals to exclude conditional sentences from counting toward the s. 64(2) threshold were rejected. Specifically, the Minister's argument rests on the rejection of three proposals by the House of Commons and Senate committees tasked with examining amendments. However, since the proposed amendments addressed more than just conditional sentences<sup>1</sup> and had to do with changes to s. 64(2) rather than to s. 36(1)(a), I cannot draw any meaningful inferences from the rejection of those proposals.

<sup>1</sup> It was also proposed that there be thresholds related to the length of time a foreign national had resided in Canada (House of Commons, Standing Committee on Citizenship and Immigration, *Evidence*, No. 064, 1st Sess., 41st Parl., November 28, 2012, at pp. 4-5 (K. Lamoureux, Lib.)); that access to appeals be restored for those convicted of crimes outside Canada (pp. 2-3 (J. J. Sims, NDP)); and that amendments be made concerning the Canadian Security Intelligence Service interview, compassionate and humane grounds, misrepresentations, reports to the House, and retroactivity (*Debates of the Senate*, vol. 148, No. 168, 1st Sess., 41st Parl., May 30, 2013, at p. 4081 (Hon. A. Eggleton)).

En résumé, les dispositions de la *LIPR* et les commentaires de la ministre indiquent que l'adoption de la *LIPR*, et de l'art. 64 en particulier, visait à renvoyer diligemment du pays les criminels condamnés à une peine d'emprisonnement de plus de six mois. [Je souligne.]

Même si elle n'est pas nécessairement déterminante, cette interprétation du terme « emprisonnement » dans le contexte de la *LIPR* renforce ma conclusion en l'espèce.

[30] Le ministre soutient que lors de l'adoption récente de modifications à l'al. 50b) et au par. 64(2) de la *LIPR*, l'exclusion des peines d'emprisonnement avec sursis du sens d'« emprisonnement » a été expressément rejetée. Je ne suis pas d'accord avec cette interprétation de l'historique législatif. Tout d'abord, il est utile de souligner que le seuil de six mois provenait de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, al. 27(1)d) — avant l'adoption des peines avec sursis au Canada — et a été maintenu dans la *LIPR* en 2002. En 2013, le seuil prévu au par. 64(2) pour la restriction des droits d'appel est passé d'un « emprisonnement » d'au moins deux ans à un « emprisonnement » d'au moins six mois : L.C. 2013, c. 16, art. 24. Le ministre attire l'attention sur les débats des comités entourant ces modifications — soit les débats qui ont mené au rejet des propositions visant l'exclusion des peines d'emprisonnement avec sursis du seuil prévu au par. 64(2). Plus précisément, l'argument du ministre est fondé sur le rejet de trois propositions par les comités de la Chambre des communes et du Sénat chargés de l'examen des amendements. Cependant, puisque les modifications proposées ne portaient pas uniquement sur les peines d'emprisonnement avec sursis<sup>1</sup> et qu'elles étaient liées aux modifications au par. 64(2) plutôt qu'à l'al. 36(1)a), je ne peux tirer de conclusions utiles du rejet de ces propositions.

<sup>1</sup> Il a aussi été proposé qu'il y ait des seuils relatifs à la période que l'étranger a passée au Canada (Chambre des communes, Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, *Témoignages*, n° 064, 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> lég., 28 novembre 2012, p. 2-5 (K. Lamoureux, lib.)); que la possibilité d'interjeter appel soit rétablie pour les étrangers déclarés coupables de crimes à l'extérieur du Canada (p. 2-3 (J. J. Sims, NPD)); et que des modifications soient apportées concernant l'entrevue du Service canadien du renseignement de sécurité, les motifs d'ordre humanitaire, les fausses déclarations, les rapports à la Chambre et la rétroactivité (*Débats du Sénat*, vol. 148, n° 168, 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> lég., 30 mai 2013, p. 4081 (l'hon. A. Eggleton)).

[31] Finally, my interpretation avoids absurd results. In *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 27, Justice Iacobucci explained the presumption that the legislature does not intend absurd consequences:

It is a well established principle of statutory interpretation that the legislature does not intend to produce absurd consequences. According to Côté [P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (2nd ed. 1991)], an interpretation can be considered absurd if it leads to ridiculous or frivolous consequences, if it is extremely unreasonable or inequitable, if it is illogical or incoherent, or if it is incompatible with other provisions or with the object of the legislative enactment (at pp. 378-80). Sullivan echoes these comments noting that a label of absurdity can be attached to interpretations which defeat the purpose of a statute or render some aspect of it pointless or futile ([R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994)], at p. 88).

[32] If s. 36(1)(a) is interpreted such that a conditional sentence is a “term of imprisonment”, absurd consequences will follow. As previously mentioned, conditional sentences are “for less serious and non-dangerous offenders” (*Proulx*, at para. 21). Thus, more serious crimes may be punished by jail sentences that are *shorter* than conditional sentences imposed for less serious crimes — shorter because they are served in jail rather than in the community. It would be an absurd outcome if, for example, “less serious and non-dangerous offenders” sentenced to seven-month conditional sentences were deported, while more serious offenders receiving six-month jail terms were permitted to remain in Canada. Public safety, as an objective of the *IRPA* (s. 3(1)(h)), is not enhanced by deporting less culpable offenders while allowing more culpable persons to remain in Canada.

[33] It would also be absurd for offenders to seek prison sentences instead of conditional sentences so that they can remain in Canada, as Mr. Tran has

[31] En dernier lieu, mon interprétation évite de donner lieu à des résultats absurdes. Dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 27, le juge Iacobucci a expliqué la présomption selon laquelle le législateur ne peut vouloir de conséquences absurdes :

Selon un principe bien établi en matière d’interprétation législative, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes. D’après Côté [P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (2<sup>e</sup> éd. 1990)], on qualifiera d’absurde une interprétation qui mène à des conséquences ridicules ou futiles, si elle est extrêmement déraisonnable ou inéquitable, si elle est illogique ou incohérente, ou si elle est incompatible avec d’autres dispositions ou avec l’objet du texte législatif (aux pp. 430 à 432). Sullivan partage cet avis en faisant remarquer qu’on peut qualifier d’absurdes les interprétations qui vont à l’encontre de la fin d’une loi ou en rendent un aspect inutile ou futile ([R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994)], à la p. 88).

[32] Or, l’interprétation de l’al. 36(1)a selon laquelle une peine d’emprisonnement avec sursis constitue un « emprisonnement » entraînerait des conséquences absurdes. Je le répète, les ordonnances d’emprisonnement avec sursis visent « certains délinquants [moins et] non dangereux » : *Proulx*, par. 21. Par conséquent, des crimes plus graves sont punissables de peines d’incarcération qui sont *plus courtes* que les peines d’emprisonnement avec sursis infligées pour des crimes moins graves — elles sont plus courtes parce qu’elles sont purgées en prison plutôt que dans la collectivité. Il serait absurde, par exemple, qu’un « délinquant [moins et] non dangereux » condamné à un emprisonnement avec sursis de sept mois soit expulsé, tandis qu’un délinquant ayant commis une infraction plus grave qui s’est vu infliger une peine d’incarcération de six mois puisse demeurer au Canada. Expulser des contrevenants ayant commis des infractions moins graves tout en permettant à des personnes ayant commis des infractions plus graves de demeurer au Canada ne contribuerait pas à accroître la sécurité publique, qui constitue un objectif de la *LIPR* : al. 3(1)h).

[33] Il serait également absurde que les contrevenants souhaitent être condamnés à l’incarcération plutôt qu’à l’emprisonnement avec sursis afin

done in this case. Conditional sentences are designed as an alternative to incarceration in order to encourage rehabilitation, reduce the rate of incarceration, and improve the effectiveness of sentencing (*Proulx*, at para. 20). These objectives would be sabotaged if individuals who are subject to conditional sentences sought to replace them with prison terms, thinking the latter to be their only path for a future in the Canadian communities from which incarceration would remove them.

[34] For these reasons, the phrase “term of imprisonment” in s. 36(1)(a) of the *IRPA* cannot, by either standard of review, be understood to include conditional sentences.

B. *The Maximum Term Is Determined as of the Time of the Commission of the Offence*

[35] Turning to the interpretation of “punishable by a maximum term”, in my view, a contextual reading of s. 36(1)(a) supports only one conclusion: the phrase “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years” refers to the maximum sentence that the accused person could have received at the time of the commission of the offence.

[36] Section 36(1)(a) begins with “having been convicted”, which sets the temporal marker at the time of conviction. As counsel for Mr. Tran underscored during oral argument, the fact of a conviction precedes the two disjunctive clauses: the maximum term and the actual term imposed. Both are rooted in the fact of having been convicted. It is at the moment of conviction that the two disjunctive clauses become operable, and it is with reference to that time that the clauses are to be understood.

[37] By the time of Mr. Tran’s conviction (November 29, 2012) and sentencing (January 18, 2013),

de pouvoir demeurer au Canada, comme l’a fait M. Tran en l’espèce. Les peines d’emprisonnement avec sursis constituent une solution de rechange à l’incarcération, en ce qu’elles visent à encourager la réinsertion sociale, à réduire le taux d’incarcération et à accroître l’efficacité du processus de détermination de la peine : *Proulx*, par. 20. Ces objectifs ne seraient pas atteints si des individus condamnés à purger des peines de ce type cherchaient à y faire substituer des peines d’incarcération parce qu’ils seraient d’avis qu’il s’agit du seul moyen dont ils disposent pour avoir un futur dans les collectivités canadiennes, collectivités dont ils seraient par ailleurs exclus le temps de leur incarcération.

[34] Pour ces raisons, je conclus que le terme « emprisonnement » de l’al. 36(1)a) de la *LIPR* ne peut être interprété de façon à viser les peines d’emprisonnement avec sursis et ce, que l’on applique l’une ou l’autre des normes de contrôle.

B. *La peine maximale est celle qui s’applique au moment de la commission de l’infraction*

[35] À mon avis, une interprétation contextuelle de l’al. 36(1)a) n’étaye qu’une seule conclusion : l’expression « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans » renvoie à la peine maximale que la personne accusée aurait pu se voir infliger au moment de la commission de l’infraction.

[36] L’alinéa 36(1)a) commence par l’expression « être déclaré coupable », qui établit le marqueur temporel au moment de la déclaration de culpabilité. Comme l’avocat de M. Tran l’a souligné durant sa plaidoirie, la déclaration de culpabilité comme telle précède les deux clauses disjonctives : l’emprisonnement maximal et la peine réelle imposée. Ces derniers tirent tous les deux leur source dans le fait que la personne a été déclarée coupable. C’est au moment de la déclaration de culpabilité que les deux clauses disjonctives deviennent applicables, et c’est en fonction de ce moment que les clauses doivent être interprétées.

[37] Entre la déclaration de culpabilité de M. Tran (le 29 novembre 2012) et le prononcé de sa peine (le

the maximum sentence for an offence under s. 7(1) of the *CDSA* had increased from imprisonment for 7 years to imprisonment for 14 years. However, in view of s. 11(i) of the *Charter*, Mr. Tran, or anyone else in his position, could not receive a sentence greater than seven years. This is so because production of a controlled substance, contrary to s. 7(1) of the *CDSA*, is a criminal offence. Hence, sentences for convictions under that provision must not offend s. 11(i) of the *Charter* which provides:

**11.** Any person charged with an offence has the right

. . . .

(i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

Accordingly, the maximum sentence Mr. Tran could have been sentenced to upon his conviction is limited by the maximum sentence available at the time of the commission of the offence. Mr. Tran was not punishable by a term of imprisonment of at least 10 years.

[38] The Court of Appeal held that “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years” could be interpreted without reference to Mr. Tran or to a person in his position. I disagree. The criterion cannot simply be the abstract maximum penalty divorced from the actual “permanent resident . . . convicted” in a particular case. In my view, “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years” is to be understood as referring to the circumstances of the actual offender or of others in similar circumstances.

[39] This interpretation aligns with the purpose of the *IRPA*, as outlined in s. 3:

**3 (1)** The objectives of this Act with respect to immigration are

18 janvier 2013), la peine maximale pour l’infraction prévue au par. 7(1) de la *LRCIDAS* est passée d’une peine d’emprisonnement de 7 ans à une peine d’emprisonnement de 14 ans. Toutefois, l’al. 11*i*) de la *Charte* limitait la peine de M. Tran, ou de quiconque dans la même situation, à une peine maximale de sept ans, puisque la production d’une substance désignée est une infraction criminelle selon le par. 7(1) de la *LRCIDAS*. Les peines découlant de condamnations fondées sur cette disposition ne doivent donc pas contrevenir à l’al. 11*i*) de la *Charte*, qui prévoit ce qui suit :

**11.** Tout inculpé a le droit :

. . . .

*i*) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l’infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l’infraction et celui de la sentence.

En conséquence, la peine maximale à laquelle M. Tran aurait pu être condamné à la suite de sa déclaration de culpabilité est limitée à la peine maximale prévue par la loi au moment de la commission de l’infraction. M. Tran n’était donc pas passible d’une peine d’emprisonnement d’au moins 10 ans.

[38] La Cour d’appel a conclu que l’expression « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans » peut être interprétée sans référence à M. Tran ou à quiconque dans sa situation. Je ne suis pas d’accord. Le critère ne peut être simplement la peine maximale dissociée du résident permanent « déclaré coupable » dans un cas donné. À mon avis, l’expression « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans » doit plutôt être comprise en fonction des circonstances relatives au contrevenant visé, ou à d’autres personnes dans des situations semblables.

[39] Cette interprétation est conforme à l’objet de la *LIPR* énoncé à l’art. 3 :

**3 (1)** En matière d’immigration, la présente loi a pour objet :

(a) to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration;

(b) to enrich and strengthen the social and cultural fabric of Canadian society, while respecting the federal, bilingual and multicultural character of Canada;

(c) to support the development of a strong and prosperous Canadian economy, in which the benefits of immigration are shared across all regions of Canada;

(d) to see that families are reunited in Canada;

(e) to promote the successful integration of permanent residents into Canada, while recognizing that integration involves mutual obligations for new immigrants and Canadian society;

(h) to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks; and

(j) to work in cooperation with the provinces to secure better recognition of the foreign credentials of permanent residents and their more rapid integration into society.

a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;

b) d'enrichir et de renforcer le tissu social et culturel du Canada dans le respect de son caractère fédéral, bilingue et multiculturel;

c) de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration;

d) de veiller à la réunification des familles au Canada;

e) de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada, compte tenu du fait que cette intégration suppose des obligations pour les nouveaux arrivants et pour la société canadienne;

h) de protéger la santé et la sécurité publiques et de garantir la sécurité de la société canadienne;

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

j) de veiller, de concert avec les provinces, à aider les résidents permanents à mieux faire connaître leurs titres de compétence et à s'intégrer plus rapidement à la société.

[40] As stated above, the *IRPA* aims to permit Canada to obtain the benefits of immigration, while recognizing the need for security and outlining the obligations of permanent residents. The Minister emphasizes the *IRPA*'s security objective. Yet, as the Chief Justice explained in *Medovarski*, the security objective in the *IRPA* "is given effect by preventing the entry of applicants with criminal records, by removing applicants with such records from Canada, and by emphasizing the obligation of permanent residents to behave lawfully while in Canada" (para. 10). The obligation under the *IRPA* to behave lawfully includes not engaging in "serious criminality" as defined in s. 36(1). So long as this obligation is met, the *IRPA*'s objectives related to "successful

[40] Comme je l'ai mentionné, la *LIPR* vise à permettre au Canada de profiter des avantages de l'immigration, tout en reconnaissant la nécessité d'assurer la sécurité et d'énoncer les obligations des résidents permanents. Le ministre met l'accent sur l'objectif de sécurité visé par la *LIPR*. Or, comme la Juge en chef l'a expliqué dans *Medovarski*, pour réaliser cet objectif, « il faut empêcher l'entrée au Canada des demandeurs ayant un casier judiciaire et renvoyer ceux qui ont un tel casier, et insister sur l'obligation des résidents permanents de se conformer à la loi pendant qu'ils sont au Canada » : par. 10. L'obligation prévue dans la *LIPR* de se conformer à la loi comprend celle de ne pas se livrer à des activités de « grande criminalité » comme le prévoit le

integration” will remain relevant to permanent residents, and the *IRPA*’s objectives related to the “benefits of immigration” and “security” will be furthered.

[41] A similar interaction between the mutual obligations of the state and of individuals, in the criminal law context, has been described as follows:

The state’s duty to provide a framework for security may be presented as part of a bargain between the state and its citizens, a bargain in which a measure of security is provided in return for a measure of obedience. . . .

. . . The fundamental duty of justice requires the state to recognise certain rights of individuals in its dealings with them; notably, in the sphere of criminal law, the state should respect the rule of law and the principle of legality, so that citizens as rational agents may plan their lives so as to avoid criminal conviction.

(A. Ashworth, *Positive Obligations in Criminal Law* (2013), at pp. 100-101)

This description is apposite in the immigration law context. Permanent residents too must be able to “plan their lives”. Their obligations must be communicated to them in advance. As Lon Fuller warned, a legal system must “publicize, or at least . . . make available to the affected party, the rules he is expected to observe” (*The Morality of Law* (rev. ed. 1969), at p. 39). When Mr. Tran committed his offence, he could not have been aware that doing so was an act of “serious criminality” that might breach his obligations and lead to deportation.

[42] The Minister relies on *Medovarski*, at para. 47, for the proposition that permanent residents cannot expect that “the law will not change from time to time”. The Minister argues that admissibility under s. 36(1)(a) must be tested against Parliament’s views

par. 36(1). Aussi longtemps que cette obligation est respectée, les objectifs de la *LIPR* liés à l’« intégration » demeurent applicables aux résidents permanents, et la réalisation des objectifs portant sur les « avantages de l’immigration » et la « sécurité » est favorisée.

[41] Une interaction similaire entre les obligations mutuelles de l’État et d’individus, dans le contexte du droit criminel, a été décrite de la façon suivante :

[TRADUCTION] L’obligation de l’État d’établir un cadre de sécurité peut être vue comme la part d’un marché entre l’État et ses citoyens, dans le cadre duquel une certaine sécurité est assurée en échange de l’obéissance. . . .

. . . En effet, l’obligation fondamentale de justice exige que l’État reconnaisse certains droits aux particuliers dans ses négociations avec eux; en particulier, dans le domaine du droit criminel, l’État doit respecter la primauté du droit et les principes de légalité, de sorte que les citoyens, en tant qu’agents rationnels, puissent organiser leur vie de façon à éviter une condamnation criminelle.

(A. Ashworth, *Positive Obligations in Criminal Law* (2013), p. 100-101)

Cette description est pertinente dans le contexte du droit de l’immigration. Les résidents permanents doivent aussi être en mesure d’« organiser leur vie ». Ils doivent être informés à l’avance de leurs obligations. La mise en garde suivante de Lon Fuller le précise : un système juridique doit [TRADUCTION] « publiciser, ou à tout le moins [. . .] mettre à la disposition de la partie visée, les règles qu’elle doit observer » : *The Morality of Law* (éd. rév. 1969), p. 39. Lorsque M. Tran a commis l’infraction, il ne pouvait pas savoir que cette infraction représentait un acte de « grande criminalité » pouvant contrevenir à ses obligations et mener à son renvoi.

[42] Le ministre invoque *Medovarski*, par. 47, plus précisément la proposition selon laquelle les résidents permanents doivent s’attendre à ce que « la loi change à l’occasion ». Il soutient que l’interdiction de territoire aux termes de l’al. 36(1)(a)

of the seriousness of the offence at the time of the admissibility decision. I do not agree. While Parliament is entitled to change its views on the seriousness of a crime, it is not entitled to alter the mutual obligations between permanent residents and Canadian society without doing so clearly and unambiguously. In this case, it has failed to do so. As such, s. 36(1)(a) must be interpreted in a way that respects these mutual obligations. The right to remain in Canada is conditional, but it is conditional on complying with *knowable* obligations. Accordingly, the relevant date for assessing serious criminality under s. 36(1)(a) is the date of the commission of the *offence*, not the date of the admissibility decision.

[43] The presumption against retrospectivity lends further support to this conclusion. While I agree with the Court of Appeal that s. 11(i) of the *Charter* does not apply to the decision of the Minister's delegate because the proceedings were neither criminal nor penal, the presumption against retrospectivity is a rule of statutory interpretation that is available in the instant case. The purpose of this presumption is to protect acquired rights and to prevent a change in the law from "look[ing] to the past and attach[ing] new prejudicial consequences to a completed transaction" (Driedger (1983), at p. 186). The presumption works such that "statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction is expressly or by necessary implication required by the language of the Act" (*Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at p. 279; see also *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, at para. 71).

[44] The presumption against retrospectivity engages the rule of law. Lord Diplock explained that the rule of law "requires that a citizen, before committing himself to any course of action, should be able to know in advance what are the legal consequences that will flow from it" (*Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.*,

doit être évaluée à l'aune des positions du législateur concernant la gravité de l'infraction au moment de la décision concernant l'interdiction de territoire. Je ne suis pas d'accord. Bien que le législateur puisse changer de position au sujet de la gravité d'un crime, il ne peut changer les obligations mutuelles entre les résidents permanents et la société canadienne sans le faire clairement et sans équivoque. Il ne l'a pas fait. Il faut plutôt interpréter l'al. 36(1)a d'une manière qui respecte ces obligations mutuelles. Le droit de demeurer au Canada est conditionnel, mais il dépend du respect des obligations qui *peuvent être connues*. Par conséquent, la date pertinente pour évaluer la grande criminalité dont il est question à l'al. 36(1)a est la date de la commission de l'*infraction*, et non la date de la décision quant à l'interdiction de territoire.

[43] La présomption du caractère non rétrospectif confirme la justesse de cette conclusion. Bien que je partage l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle l'al. 11*i* de la *Charte* ne s'applique pas à la décision du délégué du ministre, parce que la procédure n'est ni criminelle ni pénale, la présomption du caractère non rétrospectif est une règle d'interprétation législative applicable dans la présente affaire. Cette présomption vise à protéger les droits acquis et à éviter une modification de la loi qui découle d'un regard [TRADUCTION] « orient[é] vers le passé et [qui] joi[gne] de nouvelles conséquences préjudiciables à une transaction complétée » : Driedger (1983), p. 186. Selon cette présomption, « les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la Loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation » : *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, p. 279; voir aussi *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 71.

[44] La présomption du caractère non rétrospectif fait intervenir la primauté du droit. Comme le lord Diplock l'a expliqué, la primauté du droit [TRADUCTION] « exige qu'un citoyen, avant d'adopter une ligne de conduite, puisse connaître à l'avance les conséquences qui en découleront sur le plan juridique » : *Black-Clawson International Ltd. c.*

[1975] A.C. 591 (H.L.), at p. 638). As this Court explained in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at para. 70, the rule of law “vouchsafes to the citizens and residents of the country a stable, predictable and ordered society in which to conduct their affairs”.

[45] The presumption against retrospectivity also bespeaks fairness (*R. v. K.R.J.*, 2016 SCC 31, [2016] 1 S.C.R. 906, at para. 25). For example, sentencing judges are required to consider immigration consequences (*R. v. Pham*, 2013 SCC 15, [2013] 1 S.C.R. 739). It would raise issues of fairness to introduce a new collateral consequence *after* sentencing that would have been relevant *before* sentencing. As Mr. Tran points out, a permanent resident convicted of marihuana production 25 years ago would suddenly find themselves inadmissible years after having served the associated sentence. Such an outcome would not only offend fairness and the rule of law, but would also undermine the decision of the sentencing judge who decades ago crafted an appropriate sentence without knowledge of additional deportation consequences.

[46] The Minister argues that the presumption against retrospectivity cannot assist Mr. Tran because this Court’s decision in *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301, precludes its application. I disagree.

[47] In *Brosseau*, this Court held that the presumption will not apply if the new prejudicial consequence at issue is designed to protect the public rather than as a punishment for a prior event. The fact that s. 36(1)(a) of the *IRPA* reflects “an intent to prioritize security” (*Medovarski*, at para. 10) is not, in itself, sufficient to bring it within the “public protection” exception contemplated in *Brosseau*. To interpret the public protection exception as inclusive of *all* legislation that can be said to be *broadly* aimed at public protection would ignore the purpose underlying the presumption against retrospectivity.

*Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg A.G.*, [1975] A.C. 591 (H.L.), p. 638. Comme la Cour l’a expliqué dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 70, la primauté du droit « assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités ».

[45] La présomption du caractère non rétrospectif est également un signe d’équité : *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906, par. 25. Par exemple, les juges qui déterminent une peine doivent tenir compte des conséquences en matière d’immigration : *R. c. Pham*, 2013 CSC 15, [2013] 1 R.C.S. 739. Adopter une nouvelle conséquence indirecte *après* le prononcé de la peine, conséquence qui aurait été pertinente *avant* le prononcé, soulèverait des questions d’équité. Comme M. Tran le fait remarquer, un résident permanent déclaré coupable de production de marihuana il y a 25 ans se retrouverait soudainement interdit de territoire des années après avoir purgé sa peine. Un tel résultat irait non seulement à l’encontre de l’équité et de la primauté du droit, mais minerait également la décision du juge chargé de la détermination de la peine qui a façonné, il y a plusieurs décennies, une peine appropriée sans savoir qu’il y aurait des conséquences additionnelles quant à la déportation.

[46] Selon le ministre, la présomption du caractère non rétrospectif n’est d’aucun secours pour M. Tran en raison de la décision de la Cour dans *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, qui en empêche l’application. Je ne suis pas d’accord.

[47] Dans *Brosseau*, la Cour a conclu que la présomption ne s’applique pas si les nouvelles conséquences préjudiciables en cause visent à protéger le public plutôt qu’à punir pour un fait passé. Le fait que l’al. 36(1)a de la *LIPR* reflète « une intention de donner priorité à la sécurité » (*Medovarski*, par. 10) n’est pas suffisant, en soi, pour qu’il soit visé par l’exception de la « protection du public » envisagée dans *Brosseau*. Si l’on interprétait cette exception de telle sorte qu’elle englobe *toute* la législation dont on peut dire qu’elle vise *globalement* la protection du public, cela reviendrait à faire fi de l’objectif sous-jacent à la présomption du caractère non rétrospectif.

[48] The presumption is a tool for discerning the intended temporal scope of legislation. In the absence of an indication that Parliament has considered retrospectivity and the potential for it to have unfair effects, the presumption must be that Parliament did not intend them:

The absence of a general requirement of legislative prospectivity exists despite the fact that retrospective and retroactive legislation can overturn settled expectations and is sometimes perceived as unjust: see E. Edinger, “Retrospectivity in Law” (1995), 29 *U.B.C. L. Rev.* 5, at p. 13. Those who perceive it as such can perhaps take comfort in the rules of statutory interpretation that require the legislature to indicate clearly any desired retroactive or retrospective effects. Such rules ensure that the legislature has turned its mind to such effects and “determined that the benefits of retroactivity (or retrospectivity) outweigh the potential for disruption or unfairness”: *Landgraf v. USI Film Products*, 511 U.S. 244 (1994), at p. 268. [Emphasis added.]

(*Imperial Tobacco*, at para. 71, per Major J.)

[49] The presumption exists to ensure that laws will only apply retrospectively where Parliament has clearly signaled that it has weighed the benefits of retrospectivity with its potential unfairness. Otherwise, we presume that Parliament did not intend such effects.

[50] Ordinarily, express language or necessary implication (*Gustavson Drilling*, at p. 279) provides this necessary indication that Parliament has turned its mind to the issue of retrospectivity. The “public protection” exception permits protective legislation to operate retrospectively absent express language or necessary implication, provided that legislative intent otherwise supports doing so. But, in accordance with the underlying purpose of the presumption, the exception is only triggered where the design of the penalty itself signals that Parliament has weighed the benefits of retrospectivity against its potential for unfairness. This will be the case where there is a clear nexus between the protective measure and the risks to the public associated with the prior conduct to which it attaches. In such cases, as in *Brosseau*,

[48] La présomption est un outil pour cerner la portée temporelle voulue de la loi. En l’absence d’une indication selon laquelle le législateur a envisagé qu’une loi soit rétrospective et ainsi possiblement inéquitable, il faut présumer qu’il n’a souhaité ni l’un ni l’autre :

Il n’existe aussi aucune exigence générale que la législation ait une portée uniquement prospective, même si une loi rétrospective et rétroactive peut renverser des attentes bien établies et être parfois perçue comme étant injuste : voir E. Edinger, « Retrospectivity in Law » (1995), 29 *U.B.C. L. Rev.* 5, p. 13. Ceux qui partagent cette perception seront peut-être rassurés par les règles d’interprétation législative qui imposent au législateur d’indiquer clairement les effets rétroactifs ou rétroactifs souhaités. Ces règles garantissent que le législateur a réfléchi aux effets souhaités et [TRADUCTION] « a conclu que les avantages de la rétroactivité (ou du caractère rétroactif) l’emportent sur les possibilités de perturbation ou d’iniquité » : *Landgraf c. USI Film Products*, 511 U.S. 244 (1994), p. 268. [Je souligne.]

(*Imperial Tobacco*, par. 71, le juge Major)

[49] La présomption existe pour garantir que les lois ne s’appliquent rétrospectivement que lorsque le législateur a clairement indiqué qu’il a mis en balance les avantages du caractère rétroactif, d’une part, et l’iniquité potentielle, d’autre part. Sans cela, il faut présumer que le législateur n’a pas souhaité de tels effets.

[50] Règle générale, un texte exprès ou nettement implicite en ce sens (*Gustavson Drilling*, p. 279) donne l’indication nécessaire que le législateur a réfléchi à la question de la rétroactivité. L’exception relative à la « protection du public » permet que la législation protectrice ait un effet rétroactif même en l’absence d’un texte de loi exprès ou nettement implicite en ce sens, dans la mesure où il ressort autrement de l’intention du législateur qu’il en soit ainsi. Cela dit, conformément à l’objectif sous-jacent de la présomption, l’exception s’applique uniquement lorsque la structure de la pénalité elle-même illustre que le législateur a mis en balance les avantages du caractère rétroactif, d’une part, et ses effets inévitables potentiels, d’autre part. Ce sera le cas lorsqu’il y a clairement un lien entre la

the scope of protection is aligned with the specific risks posed by persons who have engaged in specific harmful conduct and is tailored to preventing those risks prospectively (see *Brosseau*, at pp. 319-20, citing *R. v. Vine* (1875), L.R. 10 Q.B. 195, at p. 199; see also *In re A Solicitor's Clerk*, [1957] 1 W.L.R. 1219 (Q.B.)).

[51] Section 36(1)(a) of the *IRPA* fails to provide such a clear nexus for two reasons, both of which are tied to the fact that Parliament relied on criminal sentences as a gauge for “serious criminality”. First, by not associating “serious criminality” with specific offences and instead relying on the sentences they attract, Parliament contemplated that the range of offences constituting “serious criminality” can expand and contract over time. This suggests that Parliament intended to tailor the penalty to prevailing views about a particular conduct, not to the prevention of risks associated with that conduct (F.C.A. reasons, at para. 58). Second, as “serious criminality” is defined by reference to criminal sentences, the scope of public protection it affords necessarily captures criminal sentencing considerations that extend beyond “public protection”, including punishment (see *R. v. Hooyer*, 2016 ONCA 44, 129 O.R. (3d) 81, at para. 42; *K.R.J.*, at paras. 31-32).

[52] As such, s. 36(1)(a) does not engage the “public protection” exception because — in the absence of a clear nexus between the risk and the protective measures available in response — it does not signal that Parliament weighed the potential for unfairness and the protective benefits of requiring that the class of non-citizens inadmissible for serious criminality remain perfectly aligned with the class of offences that s. 36(1)(a) deems “serious” at any point in time.

mesure protectrice et les risques encourus par le public associés à la conduite antérieure à laquelle ils se rattachent. Dans de tels cas, comme dans *Brosseau*, l'étendue de la protection doit s'aligner avec les risques précis engendrés par ceux qui ont eu une conduite dommageable spécifique et elle est façonnée pour prévenir ces risques pour l'avenir : voir *Brosseau*, p. 319-320, citant *R. c. Vine* (1875), L.R. 10 Q.B. 195, p. 199; voir également *In re A Solicitor's Clerk*, [1957] 1 W.L.R. 1219 (Q.B.).

[51] L'alinéa 36(1)a de la *LIPR* n'établit pas un lien clair de ce type et ce, pour deux raisons, liées l'une et l'autre au fait que le législateur s'est fondé sur les peines criminelles comme étalon pour établir l'existence d'une « grande criminalité ». Premièrement, en n'associant pas la « grande criminalité » à des infractions précises et en se fondant plutôt sur les peines qu'elles entraînent, le législateur a envisagé que l'éventail des infractions qui constituent de la « grande criminalité » peut s'agrandir ou se réduire au fil du temps. Ceci indique que le Parlement a souhaité façonner la pénalité en fonction des vues du moment relativement à une conduite en particulier, et non pas pour prévenir les risques associés à cette conduite : motifs de la C.A.F., par. 58. Deuxièmement, comme la « grande criminalité » est définie en fonction des peines criminelles, la portée de la protection qui en découle tient nécessairement compte de considérations relatives à l'infliction de peines en matière criminelle qui vont au-delà de la « protection du public », soit notamment des considérations relatives à l'élément punitif qu'elles recèlent : voir *R. c. Hooyer*, 2016 ONCA 44, 129 O.R. (3d) 81, par. 42; *K.R.J.*, par. 31-32.

[52] Ainsi, l'al. 36(1)a n'entraîne pas l'application de l'exception fondée sur la « protection du public » parce que — en l'absence d'un lien clair entre le risque et les mesures protectives pour le contrer — il n'indique pas que le législateur a mis en balance les conséquences potentiellement inéquitables, d'une part, et les avantages sur le plan de la protection, d'autre part, d'exiger que la catégorie de personnes non citoyennes interdites de territoire pour grande criminalité reste parfaitement conforme à la catégorie d'infractions que l'al. 36(1)a considère « sérieuses » à tout moment dans le temps.

[53] For these reasons, I am of the view that “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years” refers to the maximum sentence that the accused person could have received at the time of the commission of the offence. The maximum sentence that Mr. Tran could have received at that time was only seven years. Thus he was not convicted of an offence “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years”.

#### C. *Decision by the Minister’s Delegate to Refer*

[54] The Minister’s delegate formed the opinion that the Report on Mr. Tran’s inadmissibility for serious criminality was well founded, and he referred the Report to the Immigration Division on that basis. Because that opinion was premised on an untenable interpretation of the grounds for inadmissibility under s. 36(1)(a), his decision to refer the Report cannot be sustained. It is therefore unnecessary for me to consider whether he properly exercised his discretion under s. 44(2).

#### V. Conclusion

[55] I would allow the appeal, quash the decision of the Minister’s delegate, and remit the matter to a different delegate.

[56] Additionally, while this Court’s analysis is not limited to the certified questions, in the interest of providing guidance on the legal questions addressed by the Federal Court and Federal Court of Appeal, I would answer those questions as follows:

1. Is a conditional sentence of imprisonment imposed pursuant to the regime set out in ss. 742 to 742.7 of the *Criminal Code* a “term of imprisonment” under s. 36(1)(a) of the *IRPA*?
  - No.
2. Does the phrase “punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years” in s. 36(1)(a) of the *IRPA* refer to the maximum term of imprisonment available at the time the person was sentenced

[53] Pour ces motifs, j’estime que l’expression « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans » se rapporte à la peine maximale que l’accusé aurait pu se voir infliger au moment de la commission de l’infraction. En l’espèce, pour M. Tran, cette peine maximale était un emprisonnement de seulement sept ans. En conséquence, il n’a pas été déclaré coupable d’une infraction « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans ».

#### C. *Décision du délégué du ministre de déférer l’affaire*

[54] Le délégué du ministre a conclu que le Rapport relatif à l’interdiction de territoire de M. Tran pour grande criminalité était bien fondé et il a déferé l’affaire à la Section de l’immigration sur ce fondement. Comme cette opinion était fondée sur la prémisse d’une interprétation erronée des motifs d’interdiction de territoire en application de l’al. 36(1)a), sa décision de déférer l’affaire ne peut être maintenue. Il n’est donc pas nécessaire que je décide s’il a bien exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 44(2).

#### V. Conclusion

[55] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler la décision du délégué du ministre et de renvoyer l’affaire à un autre délégué.

[56] En outre, bien que l’analyse de la Cour ne soit pas limitée aux questions certifiées, dans le but de donner des directives quant aux questions juridiques traitées par la Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale, je répondrais ainsi à ces questions :

1. Une peine d’emprisonnement avec sursis infligée dans le cadre du régime établi aux art. 742 à 742.7 du *Code criminel* constitue-t-elle un « emprisonnement » au sens de l’al. 36(1)a) de la *LIPR*?
  - Non.
2. L’expression « punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins dix ans » employée à l’al. 36(1)a) de la *LIPR* vise-t-elle l’emprisonnement maximal en vigueur au moment où la personne a été condamnée

- or to the maximum term of imprisonment under the law in force at the time admissibility is determined?
- It refers to the maximum term of imprisonment available at the time of the commission of the offence.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Edelmann & Co., Vancouver; Green & Spiegel, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Montréal and Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers: John Norris, Barrister, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Waldman & Associates, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the African Canadian Legal Clinic: Mirza Kwok, Mississauga; African Canadian Legal Clinic, Toronto.*

- ou l'emprisonnement maximal selon la loi en vigueur au moment de l'enquête?
- Elle vise l'emprisonnement maximal possible au moment de la commission de l'infraction.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelant : Edelmann & Co., Vancouver; Green & Spiegel, Toronto.*

*Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Montréal et Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés : John Norris, Barrister, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Waldman & Associates, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Clinique juridique africaine canadienne : Mirza Kwok, Mississauga; Clinique juridique africaine canadienne, Toronto.*