

	2010 FC 1046 IMM-1396-10	2010 CF 1046 IMM-1396-10
Zef Shpati (<i>Applicant</i>)		Zef Shpati (<i>demandeur</i>)
v.		c.
The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (<i>Respondent</i>)		Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (<i>défendeur</i>)
	IMM-6518-09 IMM-6522-09	IMM-6518-09 IMM-6522-09
Zef Shpati (<i>Applicant</i>)		Zef Shpati (<i>demandeur</i>)
v.		c.
The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondent</i>)		Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>défendeur</i>)
INDEXED AS: SHPATI v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)		RÉPERTOIRÉ : SHPATI c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)
Federal Court, Harrington J.—Toronto, September 14; Ottawa, October 25, 2010.		Cour fédérale, juge Harrington—Toronto, 14 septembre; Ottawa, 25 octobre 2010.
* Editor's Note: This decision has been reversed on appeal (A-451-10, 2011 FCA 286). The reasons for judgment, handed down October 18, 2011, are published at [2012] 2 F.C.R. 133.		* Note de l'arrêtiste : Cette décision a été infirmée en appel (A-451-10, 2011 CAF 286). Voici la référence de publication des motifs du jugement prononcés le 18 octobre 2011 : [2012] 2 R.C.F. 133.
<i>Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Judicial reviews of decisions by immigration officers refusing applicant's pre-removal risk assessment (PRRA) (IMM-6518-09), permanent resident application from within Canada on humanitarian, compassionate (H&C) grounds (IMM-6522-09), request to defer removal (IMM-1396-10) — Applicant, Albanian, deported from U.S., unsuccessfully claiming refugee status in Canada — PRRA, H&C applications also denied — Enforcement officer refusing to defer applicant's removal on ground applicant able to return to Canada if PRRA successful — Whether officers erring in refusing PRRA, H&C application, deferral request — PRRA decision reasonable — Applicant's new evidence vague, not rebutting presumption of state protection — H&C decision unreasonable — H&C officer not conducting hearing pursuant to Immigration and Refugee Protection</i>		<i>Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Contrôles judiciaires de décisions d'agents d'immigration rejetant la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) du demandeur (dossier IMM-6518-09), sa demande de résidence permanente présentée depuis le Canada pour des motifs d'ordre humanitaire (CH) (dossier IMM-6522-09) et sa demande de report de renvoi (dossier IMM-1396-10) — Le demandeur, un Albanien, avait été expulsé des É.-U. et avait demandé, sans succès, l'asile au Canada — Les demandes d'ERAR et CH ont aussi été rejetées — L'agent d'exécution a refusé de reporter le renvoi du demandeur au motif que celui-ci serait en mesure de revenir au Canada s'il obtenait une décision d'ERAR favorable — Il s'agissait de savoir si les agents ont commis une erreur en rejetant la demande d'ERAR, la demande CH et la demande de report — La décision relative à l'ERAR était</i>

Regulations, s. 167, committing breach of procedural fairness — Judicial review of refusal to defer not moot — Parliament not intending for enforcement officer to deprive applicant of recourse given by Parliament — Enforcement officer not empowered to opine on PRRA or H&C decisions already rendered, result of applicant's application for leave, judicial review — Perez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) proposing that only those in Canada entitled to PRRA — On its face, Perez not appearing to be distinguishable from present case — Enforcement officer consequently erring in law — Questions certified — Applications in IMM-6522-09, IMM-1396-10 allowed; application in IMM-6518-09 dismissed.

These were applications for judicial review of decisions by immigration officers refusing the applicant's pre-removal risk assessment (PRRA) (docket IMM-6518-09), permission to apply for permanent resident status from within Canada on humanitarian and compassionate (H&C) grounds (docket IMM-6522-09), and request to defer his removal pending the outcome of the PRRA and H&C applications (docket IMM-1396-10).

The applicant spent most of his life in a labour camp in Albania before becoming a permanent resident of the United States. He was deported back to Albania after smuggling his sister-in-law into the United States. The applicant's refugee status claim in Canada was dismissed because it was found that conditions in Albania had changed since he left, and state protection and an internal flight alternative were available. The applicant's subsequent PRRA and H&C applications were also denied. The enforcement officer refused to defer the applicant's removal on the ground that the applicant would be able to return to Canada if he succeeded in his PRRA. The enforcement officer also carried out an assessment of risk for which he was not qualified to carry out. The applicant's motion for a stay of removal pending the outcome of the three judicial reviews was granted.

At issue was whether the officers erred in refusing the applicant's PRRA, H&C application, and request for deferral of his removal.

raisonnable — Les nouveaux éléments de preuve du demandeur étaient vagues et ne réfutaient pas la présomption de la protection de l'État — La décision relative à la demande CH était déraisonnable — L'agente CH n'avait pas tenu d'audience en vertu de l'art. 167 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés et avait donc manqué à l'équité procédurale — Le contrôle judiciaire du refus de reporter le renvoi n'était pas devenu théorique — Le législateur n'avait pas l'intention de permettre à un agent d'exécution de priver un demandeur du recours même qu'il lui avait accordé — Un agent d'exécution n'a pas le pouvoir de se prononcer sur des décisions déjà rendues à l'égard de demandes d'ERAR ou CH ni de se prononcer sur l'issue d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'un demandeur — L'arrêt Perez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) affirme que seules les personnes présentes au Canada ont droit à un ERAR — À première vue, il ne semble pas possible de faire une distinction entre l'arrêt Perez et l'affaire en l'espèce — L'agent d'exécution a donc commis une erreur de droit — Certification de questions — Les demandes dans les affaires IMM-6522-09 et IMM-1396-10 ont été accueillies; la demande dans l'affaire IMM-6518-09 a été rejetée.

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire de décisions par lesquelles des agents d'immigration ont rejeté la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) du demandeur (dossier IMM-6518-09), sa demande d'autorisation de présenter une demande de résidence permanente depuis le Canada pour des motifs d'ordre humanitaire (CH) (dossier IMM-6522-09) et sa demande de report du renvoi en attendant l'issue de la demande d'ERAR et de la demande CH (dossier IMM-1396-10).

Le demandeur a passé la majeure partie de sa vie dans un camp de travail en Albanie avant de devenir un résident permanent des États-Unis. Il a été expulsé en Albanie après avoir fait venir clandestinement sa belle-sœur aux États-Unis. La demande d'asile au Canada du demandeur a été rejetée, l'agent ayant conclu que les conditions en Albanie avaient changé en son absence et que le demandeur pouvait se prévaloir de la protection de l'État et d'une possibilité de refuge intérieur. Les demandes ultérieures d'ERAR et CH du demandeur ont aussi été rejetées. L'agent d'exécution a refusé de reporter le renvoi du demandeur au motif que celui-ci serait en mesure de revenir au Canada s'il obtenait une décision d'ERAR favorable. En outre, l'agent d'exécution s'est livré à un examen des risques qu'il n'avait pas la compétence de réaliser. La requête en sursis du renvoi en attendant l'issue des trois contrôles judiciaires a été accueillie.

La question à trancher était celle de savoir si les agents ont commis une erreur en rejetant la demande d'ERAR, la demande CH et la demande de report de renvoi du demandeur.

Held, the applications in IMM-6522-09 and IMM-1396-10 should be allowed; the application in IMM-6518-09 should be dismissed.

The PRRA officer's decision in denying the PRRA was reasonable and should stand. While the applicant presented new evidence that he was still at risk in Albania, the information provided was vague. The applicant also failed to rebut the presumption of state protection with the new evidence.

The H&C officer's decision was unreasonable. The applicant's story has always been consistent and accepted by every decision maker other than the H&C officer. The applicant should have been informed that the H&C officer wanted more particulars. Indeed, because the H&C officer was concerned with the applicant's credibility, a hearing should have been conducted pursuant to section 167 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* to allow the applicant the opportunity to address the H&C officer's concerns. The H&C officer's failure to conduct an analysis as to whether the applicant's return to Albania constituted unusual and underserved or disproportionate hardship was a breach of procedural fairness.

The judicial review of the refusal to defer was not rendered moot by the dismissal of the PRRA judicial review. A live controversy still existed between the parties as there was no guarantee that the Minister of Citizenship and Immigration would grant a temporary stay while the applicant's H&C application was being reconsidered. Although an application for leave and for judicial review of a negative PRRA does not automatically result in a stay, Parliament did not intend for an enforcement officer to deprive an applicant of the very recourse given by Parliament. An enforcement officer is not empowered to opine on decisions already rendered on PRRA or H&C applications with risk elements, or whether an applicant will be successful in an application for leave and for judicial review already filed. *Perez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which stands for the proposition that only those physically in Canada are entitled to a PRRA, dealt with a dismissal of a stay motion by this Court and not a refusal by an enforcement officer to defer in favour of the judicial process. While *Perez* might be distinguishable, it does not appear that way on its face. Consequently, the enforcement officer erred in law in stating that the applicant would be entitled to return to Canada if successful in his PRRA.

Jugement : les demandes dans les affaires IMM-6522-09 et IMM-1396-10 doivent être accueillies; la demande dans l'affaire IMM-6518-09 doit être rejetée.

La décision de l'agent d'ERAR, qui a refusé l'ERAR, était raisonnable et devrait être maintenue. Bien que le demandeur ait présenté de nouveaux éléments de preuve démontrant qu'il était encore exposé à un risque en Albanie, les renseignements fournis étaient vagues. De même, le demandeur n'avait pas réussi à réfuter la présomption de la protection de l'État au moyen des nouveaux éléments de preuve.

La décision de l'agente CH était déraisonnable. Le récit du demandeur avait toujours été cohérent et tous les décideurs, à l'exception de l'agente CH, l'avaient accepté. Le demandeur aurait dû être informé que l'agente CH voulait plus de précisions. En effet, parce que l'agente CH était préoccupée par la crédibilité du demandeur, elle aurait dû tenir une audience en application de l'article 167 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour donner au demandeur l'occasion de répondre à ses préoccupations. L'omission de l'agente CH de réaliser une analyse de la question de savoir si le retour du demandeur en Albanie constituait des difficultés inhabituelles et injustifiées était un manquement à l'équité procédurale.

Le contrôle judiciaire du refus de reporter le renvoi n'était pas devenu théorique parce que le contrôle judiciaire de l'ERAR avait été rejeté. Il existait toujours un litige actuel entre les parties puisque rien ne garantissait que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration accorderait un sursis temporaire pendant le réexamen de la demande CH du demandeur. Bien qu'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision défavorable quant à l'ERAR ne donne pas automatiquement lieu à l'octroi d'un sursis, le législateur n'avait pas l'intention de permettre à un agent d'exécution de priver un demandeur du recours même qu'il lui avait accordé. Un agent d'exécution n'a pas le pouvoir de se prononcer sur des décisions déjà rendues à l'égard de demandes d'ERAR ou CH comportant des éléments de risque ni de se prononcer sur la question de savoir si un demandeur aura gain cause à l'égard d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire déjà déposée. L'arrêt *Perez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, qui permet d'affirmer que seules les personnes physiquement présentes au Canada ont droit à un ERAR, visait le rejet d'une requête en sursis par la Cour fédérale, non le refus d'un agent d'exécution de reporter le renvoi en raison du processus judiciaire. Bien qu'il puisse être possible de faire une distinction avec l'arrêt *Perez*, cela ne semble pas le cas à première vue. En conséquence, l'agent d'exécution a commis une erreur de droit en déclarant que si le demandeur obtenait une décision d'ERAR favorable, il aurait le droit de revenir au Canada.

Questions were certified as to whether an enforcement officer has the discretion to defer removal when a foreign national has a negatively determined PRRA, has filed an application for leave and judicial review of that PRRA decision but continues to maintain the same allegation of risk in a request to defer removal, or must a judicial stay based on the PRRA application for leave and for judicial review be sought in Federal Court; and whether the potential mootness of an applicant's PRRA litigation upon removal warrants a deferral of removal pending resolution of the litigation.

Des questions ont été certifiées quant à la question de savoir si un agent d'exécution a le pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi lorsqu'un étranger fait l'objet d'une décision d'ERAR défavorable, a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision d'ERAR, mais qu'il continue de faire valoir la même allégation de risque dans une demande de report de renvoi ou si un sursis judiciaire s'appuyant sur la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision d'ERAR doit être sollicité auprès de la Cour fédérale et quant à la question de savoir si le caractère potentiellement théorique du litige d'un demandeur visant la décision d'ERAR lors de son renvoi justifie de reporter le renvoi en attendant l'issue de ce même litige.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).
Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25 (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117), 48, 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 74, 96, 97, 113.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 167, 233.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 31(2).

CASES CITED

APPLIED:

Perez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 171, 82 Imm. L.R. (3d) 167, 393 N.R. 332; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, 318 N.R. 365.

DISTINGUISHED:

Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, 204 F.T.R. 5, 13 Imm. L.R. (3d) 289.

CONSIDERED:

Ferguson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2008 FC 1067, 74 Imm. L.R. (3d) 306; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Varela v. Canada (Minister of*

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 31(2).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25 (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117), 48, 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 74, 96, 97, 113.
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 167, 233.
Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Perez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 171; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Ferguson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2008 CF 1067; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL); *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129;

Citizenship and Immigration), 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, 80 Imm. L.R. (3d) 1, 391 N.R. 366; *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149, 293 N.R. 391; *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274, (1984), 56 N.R. 198 (C.A.); *Kremikovtzi Trade v. Swift Fortune (The)*, 2006 FCA 1, [2006] 3 F.C.R. 475, 345 N.R. 61, revd sub nom. *Phoenix Bulk Carriers Ltd. v. Kremikovtzi Trade*, 2007 SCC 13, [2007] 1 S.C.R. 588, 278 D.L.R. (4th) 628, 360 N.R. 171; *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211, (1980), 46 N.R. 195 (C.A.); *Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, [1982] 1 F.C. 406, (1981), 124 D.L.R. (3d) 33, 37 N.R. 396 (C.A.).

REFERRED TO:

Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2010 FC 367, 89 Imm. L.R. (3d) 25; *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317, 109 N.R. 239 (F.C.A.); *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1007, 333 F.T.R. 288, 74 Imm. L.R. (3d) 249; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FCA 177, 321 D.L.R. (4th) 111, 10 Admin. L.R. (5th) 89, 405 N.R. 275; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, 211 Nfld. & P.E.I.R. 50, 210 D.L.R. (4th) 608; *West Region Child and Family Services Inc. v. North*, 2007 FCA 96, 362 N.R. 83; *Shchelkanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 76 F.T.R. 151 (F.C.T.D.); *Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 261; *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, 79 Imm. L.R. (3d) 157, 387 N.R. 278; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321, [1987] 3 W.W.R. 1; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385, 54 C.P.R. (3d) 114; *Paramount Enterprises International, Inc. v. An Xin Jiang (The)*, [2001] 2 F.C. 551, (2000), 198 D.L.R. (4th) 719, 265 N.R. 354 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641, 34 B.L.R. 251.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Protected Persons Manual (PP)*. Chapter PP3: Pre-removal Risk Assessment (PRRA), online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/pp/pp03-eng.pdf>>.
Denning, Lord. *The Discipline of Law*. London: Butterworths, 1979.

Miller c. Canada (Procureur général), 2002 CAF 370; *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.); *Kremikovtzi Trade c. Swift Fortune (Le)*, 2006 CAF 1, [2006] 3 R.C.F. 475, inf. par sub nom. *Phoenix Bulk Carriers Ltd. c. Kremikovtzi Trade*, 2007 CSC 13, [2007] 1 R.C.S. 588; *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211 (C.A.); *Miida Electronics, Inc. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, [1982] 1 C.F. 406 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2010 CF 367; *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317, 109 N.R. 239 (C.A.F.); *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1007; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CAF 177; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *West Region Child and Family Services Inc. c. North*, 2007 CAF 96; *Shchelkanov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 496 (1^{re} inst.) (QL); *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 261; *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *Paramount Enterprises International, Inc. c. An Xin Jiang (Le)*, [2001] 2 C.F. 551 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide sur les personnes protégées (PP)*. Chapitre PP3 : Examen des risques avant renvoi (ERAR), en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/pp/pp03-fra.pdf>>.
Denning, Lord. *The Discipline of Law*. Londres : Butterworths, 1979.

APPLICATIONS for judicial review of decisions by immigration officers refusing the applicant's pre-removal risk assessment (PRRA) (IMM-6518-09), permission to apply for permanent resident status from within Canada on humanitarian and compassionate grounds (H&C) (IMM-6522-09), and request to defer his removal pending the outcome of the PRRA and H&C applications (IMM-1396-10). Applications in IMM-6522-09 and IMM-1396-10 allowed; application in IMM-6518-09 dismissed.

APPEARANCES

Joel Etienne and Dov Maierovitz for applicant.
John Provart and Nicole Rahaman for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Gertler Etienne, LLP, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HARRINGTON J.: Zef Shpati almost had it all. He spent the first 25 years of his life interned in a labour camp in Albania. In 1991 he escaped to what was then Yugoslavia. The United Nations High Commissioner for Refugees named him as a person of concern. He was issued travel documents to the United States. He settled in Michigan with his wife and children and became a permanent resident of that country. His parents and brother came to live in the same neighbourhood.

[2] Years later he did a very stupid thing. He used his wife's permanent resident card (green card) to bring his brother's wife into the United States. He was caught out and deported back to Albania in 2005. He promptly turned around and came to Canada where he unsuccessfully applied for refugee status.

DEMANDES de contrôle judiciaire de décisions par lesquelles des agents d'immigration avaient rejeté la demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) du demandeur (dossier IMM-6518-09), sa demande d'autorisation de présenter une demande de résidence permanente depuis le Canada pour des motifs d'ordre humanitaire (CH) (dossier IMM-6522-09) et sa demande de report de renvoi en attendant l'issue de la demande d'ERAR et de la demande CH (dossier IMM-1396-10). Les demandes dans les affaires IMM-6522-09 et IMM-1396-10 ont été accueillies; la demande dans l'affaire IMM-6518-09 a été rejetée.

ONT COMPARU

Joel Etienne et Dov Maierovitz pour le demandeur.
John Provart et Nicole Rahaman pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Gertler Etienne, LLP, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE HARRINGTON : Zef Shpati avait presque tout. Il a passé les 25 premières années de sa vie interné dans un camp de travail en Albanie. En 1991, il s'est évadé vers ce qui était alors la Yougoslavie. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a déclaré qu'il était une personne relevant de sa compétence. Il a obtenu des documents de voyage pour se rendre aux États-Unis. Il s'est installé au Michigan avec son épouse et ses enfants et est devenu un résident permanent de ce pays. Ses parents et son frère sont venus vivre dans le même quartier.

[2] Plusieurs années plus tard, il a fait une chose très stupide. Il a utilisé la carte de résident permanent (la carte verte) de son épouse pour faire venir l'épouse de son frère aux États-Unis. Il a été pris en défaut et expulsé en Albanie en 2005. Il a immédiatement fait demi-tour et est venu au Canada où il a présenté sans succès une demande d'asile.

[3] He then sought a pre-removal risk assessment (PRRA) and asked for permission to apply for permanent resident status from within Canada on humanitarian and compassionate grounds (H&C). His requests were denied. At that point he was ready to be removed from Canada. Section 48 of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA or Act) requires that such a foreign national leave Canada immediately. If not, the removal order “must be enforced as soon as is reasonably practicable”.

[4] He promptly filed applications in this Court for leave and for judicial review of both decisions. While those applications for leave were pending, an enforcement officer with the Canada Border Services Agency sought to remove him to Albania. Mr. Shpati requested that his removal be deferred pending the outcome of the two applications. The officer refused. This gave rise to a third application to this Court, one for leave and for judicial review of that decision. He also moved this Court for a stay of his removal pending the outcome of the three judicial reviews.

[5] In March of this year, I granted a stay pending the outcome of the application for leave and for judicial review of the decision of the enforcement officer not to defer. I dismissed the motions in the PRRA and H&C applications as they were then moot. My reasons are reported in *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 367, 89 Imm. L.R. (3d) 25.

[6] Thereafter, I granted leave in all three applications. The judicial reviews were heard together.

THE STAY OF REMOVAL

[7] The reasons I granted a stay of removal in the application for leave and for judicial review of the enforcement officer’s decision not to defer are fully set out in my earlier decision. Suffice it to say that the officer’s opinion that if Mr. Shpati succeeded in his PRRA

[3] Il a alors sollicité un examen des risques avant renvoi (ERAR) et demandé l’autorisation de présenter une demande de résidence permanente depuis le Canada pour des motifs d’ordre humanitaire (CH). Ses demandes ont été rejetées. À ce moment-là, il était prêt à être renvoyé du Canada. Selon l’article 48 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la LIPR ou la Loi), un tel étranger est tenu de quitter immédiatement le territoire du Canada. Sinon, la mesure de renvoi « [doit] être appliquée dès que les circonstances le permettent ».

[4] Il a immédiatement déposé à la Cour des demandes d’autorisation et de contrôle judiciaire à l’encontre des deux décisions. Pendant que ces demandes d’autorisation étaient en instance, un agent d’exécution de l’Agence des services frontaliers du Canada a cherché à le renvoyer en Albanie. M. Shpati a demandé que son renvoi soit reporté jusqu’à l’issue des deux demandes. L’agent a refusé. Ce refus a donné lieu à la présentation d’une troisième demande à la Cour, soit une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à l’encontre de cette décision. Il a également présenté à la Cour une demande de sursis à la mesure de renvoi jusqu’à l’issue des trois contrôles judiciaires.

[5] En mars de cette année, j’ai accordé un sursis jusqu’à l’issue de la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à l’encontre de la décision de l’agent d’exécution de ne pas reporter le renvoi. J’ai rejeté les requêtes présentées dans le cadre des demandes d’ERAR et CH, puisqu’elles étaient alors théoriques. Mes motifs sont publiés dans la décision *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 367.

[6] Par la suite, j’ai accordé une autorisation à l’égard des trois demandes. Les contrôles judiciaires ont été entendus ensemble.

LE SURSIS À LA MESURE DE RENVOI

[7] Les motifs pour lesquels j’ai accordé un sursis à la mesure de renvoi à l’égard de la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à l’encontre de la décision de l’agent d’exécution de ne pas reporter l’exécution de la mesure sont pleinement énoncés dans ma décision

he would be able to return to Canada raised a serious issue in that it did not take into account the decision of the Federal Court of Appeal in *Perez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 171, 82 Imm. L.R. (3d) 167. That case stands for the proposition that only those physically in Canada are entitled to a PRRA. Even if one is removed from Canada involuntarily, the PRRA still becomes moot. The irreparable harm was that the officer assessed the risk Mr. Shpati might face on return to Albania, an assessment which he was not qualified to carry out. It followed that the balance of convenience favoured Mr. Shpati. The inconvenience to the Minister is that if Mr. Shpati is not ultimately successful in either his PRRA or H&C application he will remain for a short time beyond his normal removal date. This hardly compares to risk to Mr. Shpati's life and limb.

LEAVE TO JUDICIALLY REVIEW

[8] One does not have an automatic right to have a decision under IRPA judicially reviewed. Section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the Act provides that leave must first be obtained and, unless the judge otherwise directs, the application shall be disposed of “without delay and in a summary way”. The practice is such that the decision is made without a hearing and without providing reasons, whether the decision be to grant or to deny leave.

[9] Leave is to be given if there is a fairly arguable case, which certainly is a standard less than that of the balance of probabilities. The leading case is that of the Federal Court of Appeal in *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317. I endeavoured to set out my understanding of the process in *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship*

antérieure. Qu'il me suffise de dire que l'opinion de l'agent, indiquant que, si M. Shpati obtenait une décision d'ERAR favorable, il serait en mesure de revenir au Canada, a soulevé une question sérieuse en ce que l'opinion n'a pas pris en compte l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Perez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 171. Cet arrêt permet d'affirmer que seules les personnes physiquement présentes au Canada ont droit à un ERAR. Même si une personne est renvoyée du Canada involontairement, l'ERAR devient quand même théorique. Le préjudice irréparable était que l'agent avait examiné le risque auquel pouvait être exposé M. Shpati s'il retournait en Albanie, un examen qu'il n'avait pas la compétence de réaliser. Il s'en est suivi que la prépondérance des inconvénients favorisait M. Shpati. Pour le ministre, les inconvénients sont que, si M. Shpati ne réussit pas au bout du compte à obtenir une décision favorable à l'égard de sa demande d'ERAR ou à l'égard de sa demande CH, il demeurera au Canada pendant une courte période au-delà de la date de renvoi prévue à l'origine. Cela ne se compare pas avec la menace à la vie de M. Shpati.

L'AUTORISATION DE PRÉSENTER UNE DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

[8] Une personne n'a pas automatiquement le droit de demander un contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision rendue en vertu de la LIPR. L'article 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la Loi prévoit qu'il faut tout d'abord obtenir une autorisation et, à moins de directives contraires du juge, il est statué sur la demande « à bref délai et selon la procédure sommaire ». La pratique est telle que la décision est rendue sans tenir d'audience et sans fournir de motifs, qu'il s'agisse d'accueillir ou de rejeter la demande d'autorisation.

[9] L'autorisation doit être accordée si la cause est raisonnablement défendable, ce qui est assurément une norme inférieure à celle de la prépondérance des probabilités. L'arrêt clé est celui de la Cour d'appel fédérale dans *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317. J'ai tenté d'énoncer ma compréhension du processus dans la

and Immigration), 2008 FC 1007, 333 F.T.R. 288.

[10] In order to give an applicant a fair opportunity to make his or her case and the respondent, usually the Minister, a fair opportunity to reply, the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules* [SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1)] of the Federal Courts set out a schedule for the filing of affidavits and the filing of written memoranda of fact and law. It is noteworthy that unless otherwise directed, affiants are not to be cross-examined before leave is granted.

[11] Once leave is given, the hearing must take place within 90 days. The typical order granting leave, as do the orders in these cases, requires the underlying tribunal to provide copies of its record to the parties and to the Court, contemplates that further affidavits may be filed by both the applicant and the respondent, that affiants may be cross-examined and that the applicant and respondent may file further memoranda of argument.

JUDICIAL REVIEW OF THE PRRA

[12] Mr. Shpati's refugee claim had been dismissed as country conditions had certainly changed in Albania in the 15 years since he had left. His credibility was suspect in that it was thought that he attempted to embellish a land dispute involving his family. It was found that state protection and an internal flight alternative were available.

[13] The tripartite test used to determine whether an interlocutory injunction or a stay of proceedings should be granted has no application in the judicial review of the PRRA decision, and for that matter of the H&C decision and the refusal to grant an administrative deferral. The question is whether the decision maker erred in law or made an unreasonable finding of fact, either or both of which led to an unreasonable decision. In light of the

décision *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1007.

[10] Afin de donner à un demandeur une occasion équitable de faire valoir sa cause et au défendeur, habituellement le ministre, une occasion équitable d'y répondre, les *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés* [DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1)] prévoient des délais pour le dépôt d'affidavits et le dépôt des mémoires écrits des faits et du droit. Il est utile de souligner que, sauf ordonnance contraire, le contre-interrogatoire des auteurs d'affidavits n'est pas permis avant que l'autorisation soit accordée.

[11] Une fois que l'autorisation est accordée, l'audience doit avoir lieu dans les 90 jours. L'ordonnance habituelle qui accorde l'autorisation, à l'instar des ordonnances dans ces cas, demande au tribunal concerné de fournir des copies de son dossier aux parties et à la Cour, indique que le demandeur et le défendeur peuvent tous deux déposer d'autres affidavits, que le contre-interrogatoire des auteurs d'affidavits est permis et que le demandeur et le défendeur peuvent déposer d'autres mémoires d'arguments.

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA DÉCISION D'ERAR

[12] La demande d'asile de M. Shpati a été rejetée, car la situation du pays avait assurément changé en Albanie au cours des 15 années de son absence. Sa crédibilité était douteuse en ce qu'on a cru qu'il tentait d'embellir un différend foncier avec sa famille. On a conclu qu'il pouvait se prévaloir de la protection de l'État et d'une possibilité de refuge intérieur.

[13] Le critère en trois volets utilisé pour se prononcer sur la question de savoir si une injonction interlocutoire ou une suspension de procédure devrait être accordée ne s'applique pas au contrôle judiciaire de la décision d'ERAR, pas plus qu'à celui de la décision CH et au refus d'accorder une suspension administrative. La question est de savoir si le décideur a commis une erreur de droit ou a tiré une conclusion déraisonnable, l'une ou

Supreme Court's holding in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, issues of law are usually assessed on the standard of correctness, while issues of fact and mixed questions of fact and law are assessed on a reasonableness standard. Although some decision makers have been accorded deference in the interpretation of their home or closely related statutes, that has never been the case with respect to those administering IRPA.

[14] The PRRA is limited to new evidence, meaning, in accordance with section 113 of IRPA, evidence that “arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.” This new evidence must be evidence which gives rise to a well-founded fear of persecution within the meaning of section 96 of IRPA or to a danger of torture or to a risk to life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment in accordance with section 97.

[15] Mr. Shpati, at first glance, arguably presented new evidence in the form of letters that the ousted communists were still powerful and still looking to do him harm. Reference was also made to an assassination.

[16] However, having now had benefit of full argument and the opportunity to reflect, I am satisfied on the balance of probabilities that the officer's decision was reasonable and should stand. The information provided was extremely vague. The officer was justified in giving little weight to the documents and in considering that Mr. Shpati's allegations were speculative. He had not successfully rebutted the presumption of state protection with new evidence.

l'autre ou les deux ayant donné lieu à une décision déraisonnable. Compte tenu de l'arrêt de la Cour suprême dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, les questions de droit sont habituellement examinées selon la norme de la décision correcte, tandis que les questions de fait et les questions mixtes de droit et de fait sont examinées selon la norme de la raisonabilité. Bien que certains décideurs fassent l'objet de déférence lorsqu'ils interprètent leur loi constitutive ou les lois qui y sont étroitement liées, cela n'a jamais été le cas à l'égard de ceux qui administrent la LIPR.

[14] L'ERAR se limite à la présentation de nouveaux éléments de preuve, c'est-à-dire, conformément à l'article 113 de la LIPR, à des éléments de preuve « survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il [le demandeur d'asile] les ait présentés au moment du rejet ». Ces nouveaux éléments de preuve doivent être des éléments de preuve qui donnent lieu à une crainte fondée d'être persécuté au sens de l'article 96 de la LIPR ou d'être exposé au risque d'être soumis à la torture, ou à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités selon l'article 97.

[15] À première vue, il est possible de soutenir que M. Shpati a présenté de nouveaux éléments de preuve sous forme de lettres selon lesquelles les communistes destitués étaient toujours puissants et le recherchaient toujours pour lui causer un préjudice. Un assassinat a aussi été mentionné.

[16] Cependant, ayant été saisi d'arguments complets et eu l'occasion de réfléchir, je suis convaincu que, selon la prépondérance des probabilités, la décision de l'agent était raisonnable et devrait être maintenue. Les renseignements fournis étaient extrêmement vagues. L'agent était justifié d'accorder peu de poids aux documents et d'estimer que les allégations de M. Shpati relevaient de la conjecture. Il n'avait pas réfuté avec succès la présomption de la protection de l'État au moyen des nouveaux éléments de preuve.

JUDICIAL REVIEW OF THE H&C APPLICATION

[17] The normal rule is that a person must apply for a permanent resident visa from outside Canada. However section 25 [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117] of IRPA, as it was at the time, provides that the Minister may examine the circumstances of a foreign national who is inadmissible or who does not meet the other requirements of the Act and grant him or her permanent resident status, or an exemption from any other applicable criteria, if of the opinion that such is justified by H&C considerations “taking into account the best interests of a child directly affected, or by public policy considerations.”

[18] The decision maker is called upon to balance the applicant’s establishment in Canada against his life in his homeland, coupled with a prediction as to whether an application for permanent resident status from outside Canada, which is the rule, would constitute unusual and undeserved or disproportionate hardship. Even if concerns of persecution and risk do not satisfy sections 96 and 97 of IRPA, they may still be relevant in an H&C application with risk allegations (*Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FCA 177, 321 D.L.R. (4th) 111).

[19] I find the officer’s decision (not the same one who decided the PRRA) to be, in the language of section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], “perverse or capricious”.

[20] During the five years Mr. Shpati has been in Canada, and even before that when he attempted to enter Canada as a visitor in 2001, his story has been consistent and accepted by every decision maker other than the H&C officer.

[21] Mr. Shpati’s wife is also Albanian. However she and their three children are now American citizens. His parents, and interestingly enough his brother and smuggled sister-in-law, live near her. Mr. Shpati is the sole support of his wife and children. A river, the Detroit

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA DEMANDE CH

[17] Selon la règle habituelle, une personne doit présenter une demande de visa de résident permanent à l’extérieur du Canada. Cependant, l’article 25 [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] de la LIPR, tel qu’il était libellé, prévoit que le ministre peut étudier le cas d’un étranger qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la Loi et lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des autres critères applicables, s’il estime que des considérations CH le justifient « compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché » ou s’il estime que « l’intérêt public le justifie ».

[18] Le décideur est appelé à apprécier l’établissement du demandeur au regard de sa vie dans son pays d’origine, combiné à une prédiction quant à la question de savoir si une demande de statut de résident permanent depuis l’extérieur du Canada, ce qui est la règle, constituerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives. Même si des préoccupations en matière de persécution et de risque ne répondent pas aux articles 96 et 97 de la LIPR, elles peuvent être quand même pertinentes dans une demande CH comportant des allégations de risque (*Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CAF 177).

[19] Je conclus que la décision de l’agente (pas le même agent qui s’est prononcé sur la demande d’ERAR) est, selon le libellé de l’article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], « abusive ou arbitraire ».

[20] Au cours des cinq années pendant lesquelles M. Shpati a été au Canada, et même avant lorsqu’il a tenté d’entrer au Canada en qualité de visiteur en 2001, son récit a été cohérent et tous les décideurs, à l’exception de l’agente CH, l’ont accepté.

[21] L’épouse de M. Shpati est également albanaise. Cependant, elle est maintenant une citoyenne des États-Unis, de même que leurs trois enfants. Les parents de M. Shpati et, fait intéressant, son frère et sa belle-sœur qui est là clandestinement, résident près de chez l’épouse

River, runs through their lives. They live 30 kilometres apart. The family comes over from Canton Township, Michigan, on weekends and holidays and stays with him in Windsor. He is constantly in communication with them. Indeed, the telephone bill produced suggests two telephone calls a day.

[22] The officer found that he had not submitted documentation to support the proposition that he had been a permanent resident of the United States. However, a copy of his permanent resident card was already on file. She also concluded that there was no evidence that his wife and children were even permanent residents of the United States, much less citizens, and that there was no evidence that his family had visited him in Canada on a regular basis. She was not satisfied that relocating and resettling back in Albania would have a significant negative impact on the children or the family as a whole that would amount to unusual and undeserved or disproportionate hardship.

[23] A number of statements as to Mr. Shpati's situation are to be found in lawyers' letters going back to 2006. It has been held in *Ferguson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1067, 74 Imm. L.R. (3d) 306, that there are instances in which statements from counsel may be considered as evidence. In this case in addition to statements from counsel there were others of more recent vintage from an immigration consultant. Given that Mr. Shpati's family situation had always been accepted without question, he should have been informed that the officer wanted more particulars. There is no pleasing some people, and what satisfies some may not satisfy others. Previous acceptance of his story led Mr. Shpati's advisors to naturally assume it would be accepted again. This is not a case of insufficient evidence. This is a case of credibility. Indeed, if the officer was concerned with Mr. Shpati's credibility, she should have conducted a hearing as prescribed under section 167 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227].

de M. Shpati. M. Shpati est le seul pourvoyeur pour son épouse et ses enfants. Une rivière, la rivière Detroit, traverse leur vie. Ils vivent à une distance de 30 kilomètres les uns de l'autre. La famille se déplace de Canton Township, au Michigan, les fins de semaines et les jours fériés et habite avec lui à Windsor. Il est en communication constante avec les membres de sa famille. En effet, la facture de téléphone produite indique deux appels téléphoniques par jour.

[22] L'agente a conclu qu'il n'avait pas présenté de documents à l'appui de la proposition selon laquelle il avait été un résident permanent des États-Unis. Cependant, une copie de sa carte de résident permanent était déjà versée au dossier. Elle a également conclu qu'aucun élément de preuve n'indiquait que son épouse et ses enfants étaient des résidents permanents des États-Unis et encore moins des citoyens et qu'aucun élément de preuve ne montrait que sa famille lui avait régulièrement rendu visite au Canada. L'agente n'était pas convaincue que sa réinstallation en Albanie aurait une incidence défavorable importante sur les enfants ou la famille dans son ensemble qui constituerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives.

[23] Des lettres des avocats remontant à 2006 contiennent plusieurs déclarations concernant la situation de M. Shpati. La décision *Ferguson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 1067, a statué qu'il y avait des cas dans lesquels les déclarations d'avocats peuvent être considérées comme des éléments de preuve. En l'espèce, outre les déclarations des avocats, il y en avait d'autres, plus récentes, de la part d'un consultant en immigration. Étant donné que la situation familiale de M. Shpati avait toujours été acceptée sans susciter de questions, il aurait dû être informé que l'agente voulait plus de précisions. Certaines personnes ne sont jamais satisfaites, et ce qui peut satisfaire certaines personnes peut ne pas en satisfaire d'autres. L'acceptation antérieure de son récit a fait que les conseillers de M. Shpati ont tout naturellement supposé qu'il serait accepté à nouveau. Il ne s'agit pas ici d'un cas d'insuffisance de preuve. Il s'agit d'une affaire de crédibilité. En effet, si l'agente était préoccupée par la crédibilité de M. Shpati, elle aurait dû tenir une

[24] Given how important this decision was to Mr. Shpati, and to his wife and children, and considering the public policy of family reunification, it was completely inappropriate for the officer to choose not to believe. If she had concerns, natural justice dictates that she should have expressed them and given him an opportunity to address them. Mr. Shpati currently has a good job in Windsor. No analysis was done of the employment situation in Albania, the gross domestic product of that country as compared to Canada and the extent to which, while living in Albania, he would be able to support his family.

[25] If the officer doubted that Mr. Shpati's wife was also a Convention refugee reluctant to return to Albania, that doubt should have been raised, so it could have been answered.

[26] The officer does not even suggest that an application by Mr. Shpati from outside Canada for permanent residence would be successful. At present, we have a situation comparable to many who commute between their work and their home on a weekly basis. This banishment to Albania certainly did not have the best interests of the children in mind.

[27] Childhood does not last forever. In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, Madam Justice L'Heureux-Dubé noted, at paragraph 15 that H&C decisions affect the future of individuals' lives in a fundamental manner even if only separated from one parent. She added, at paragraph 66, that Parliament placed high value on keeping families together. The river that runs through the Shpatis' lives means that their situation is far from perfect, but it is far better than the alternative. I find the decision unreasonable.

audience comme le prescrit l'article 167 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227].

[24] Compte tenu de l'importance de cette décision pour M. Shpati, ainsi que pour son épouse et ses enfants, et compte tenu de l'intérêt public en ce qui a trait à la réunification des familles, il était tout à fait inapproprié que l'agente choisisse de ne pas croire M. Shpati. Si elle avait des préoccupations, la justice naturelle commandait qu'elle dût les exprimer et lui donner une occasion d'y répondre. M. Shpati occupe en ce moment un bon emploi à Windsor. Il n'y a eu aucune analyse de la situation des emplois en Albanie, du produit intérieur brut de ce pays en comparaison de celui du Canada et de la mesure dans laquelle il serait en mesure de subvenir aux besoins de sa famille tout en vivant en Albanie.

[25] Si l'agente doutait que l'épouse de M. Shpati fût également réfugiée au sens de la Convention et qu'il fût réticent à retourner en Albanie, ce doute aurait dû être soulevé afin de pouvoir y répondre.

[26] L'agente n'indique même pas que, si M. Shpati présentait une demande de résidence permanente depuis l'extérieur du Canada, il obtiendrait une décision favorable. À l'heure actuelle, nous sommes en présence d'une situation comparable à celle où plusieurs personnes font le trajet entre leur travail et leur résidence sur une base hebdomadaire. Ce bannissement vers l'Albanie ne tenait certainement pas compte de l'intérêt supérieur des enfants.

[27] L'enfance n'est pas éternelle. Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la juge L'Heureux-Dubé a fait remarquer au paragraphe 15 que les décisions CH avaient des conséquences capitales sur l'avenir des personnes même si elles sont séparées d'un seul parent seulement. Au paragraphe 66, elle a ajouté que le législateur considérait qu'il était important que les familles demeurent unies. La rivière qui traverse la vie des Shpatis signifie que leur situation est loin d'être parfaite, mais elle vaut beaucoup mieux que celle qui est préconisée. Je conclus que la décision est déraisonnable.

[28] Although I have primarily focused on Mr. Shpati's situation in Canada, with his dependent wife and children near by, but able to visit him regularly, the officer also listed Mr. Shpati's concerns that he would suffer great emotional and psychological hardship if required to return to Albania. She simply concluded that given his employment record he would be able to re-establish himself in Albania. The fact is that he was never established in Albania. There was absolutely no analysis done as to whether a return to a country from which he escaped because he had lived his entire life there in a labour camp constituted unusual and underserved or disproportionate hardship. No consideration was given of the impact of returning to a place where he changed his name to hide his Catholic identity. A statement of fact coupled with a conclusion, but without an analysis, does not constitute reasons and is in breach of procedural fairness (*R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, and *West Region Child and Family Services Inc. v. North*, 2007 FCA 96, 362 N.R. 83).

THE JUDICIAL REVIEW OF THE REFUSAL TO DEFER

[29] The concern I had that Mr. Shpati was about to be sent by an officer, who had no training in these matters, to a place where he might suffer irreparable harm has now been dissipated. Had the officer deferred to the judicial process, Mr. Shpati would be in exactly the same position in which he presently finds himself. The judicial review of his PRRA was dismissed. The judicial review of the H&C decision has been granted. The interlocutory stay I granted has now been spent. He is entitled to a redetermination of his application for permanent residence from within Canada.

[30] An H&C application does not automatically give rise to an administrative stay pending the outcome of what, in this case, will be a *de novo* review. The Canada Border Services Agency could, notwithstanding that judicial review has been granted, again take the position

[28] Bien que j'aie principalement mis l'accent sur la situation de M. Shpati au Canada, avec son épouse et ses enfants à charge tout près, mais en mesure de lui rendre visite régulièrement, l'agente a également mentionné les préoccupations de M. Shpati selon lesquelles il subirait de grandes difficultés émotionnelles et psychologiques s'il était tenu de retourner en Albanie. Elle a simplement conclu que, compte tenu de ses antécédents en matière d'emploi, il serait en mesure de se réinstaller en Albanie. Le fait est qu'il ne s'est jamais établi en Albanie. Il n'y avait absolument aucune analyse de la question de savoir si le retour dans un pays d'où il s'est évadé, parce qu'il avait vécu toute sa vie dans un camp de travail, constituait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives. Les répercussions de retourner à un endroit où il a changé de nom pour cacher son identité catholique n'ont aucunement été prises en compte. Un énoncé de fait combiné à une conclusion, mais sans analyse, ne constitue pas des motifs et est un manquement à l'équité procédurale (*R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, et *West Region Child and Family Services Inc. c. North*, 2007 CAF 96).

LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DU REFUS DE REPORTER LE RENVOI

[29] Le souci que j'avais que M. Shpati était sur le point d'être envoyé par un agent qui n'avait aucune formation à l'égard de ces questions, à un endroit où il pourrait subir un préjudice irréparable est maintenant dissipé. Si l'agent s'en était remis au processus judiciaire, M. Shpati se trouverait exactement dans la même situation que celle dans laquelle il est à l'heure actuelle. Le contrôle judiciaire de son ERAR a été rejeté. Le contrôle judiciaire de la décision CH a été accueilli. Le sursis interlocutoire que j'ai accordé est maintenant terminé. Il a le droit à une nouvelle décision au sujet de sa demande de résidence permanente présentée depuis le Canada.

[30] Une demande CH ne donne pas automatiquement lieu à une suspension administrative en attendant l'issue de ce qui sera, en l'espèce, un examen *de novo*. L'Agence des services frontaliers du Canada pourrait, nonobstant le fait que le contrôle judiciaire a été accordé, adopter de

it is “reasonably practicable” within the meaning of section 48 of IRPA to remove Mr. Shpati now. Should Mr. Shpati be ultimately successful in the reconsideration of his H&C application, even if removed now, he would, as the jurisprudence presently stands, be permitted to return (*Shchelkanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 76 F.T.R. 151 (F.C.T.D.), and *Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 261).

[31] The question which naturally arises is whether this particular judicial review has now become moot in light of the fact that the judicial review of the PRRA has been dismissed. Certainly there is no point to the usual remedy of sending the matter back to another enforcement officer for a fresh determination. However it does not follow that the judicial review itself has become moot. One of the remedies open to the Court under section 18.1 of the *Federal Courts Act* is to declare a decision, order, act or proceeding to be invalid, and to set it aside, without ordering more. There is still a live controversy between the parties. Mr. Shpati is still removal-ready but wishes to remain in Canada pending his H&C redetermination (*Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311).

[32] My concern with respect to the PRRA was that, as I understand it, the effect of the decision of the Federal Court of Appeal in *Perez*, above, is such that if removed Mr. Shpati loses any right he would have had to return, unless the Court decides to hear a matter which has become moot. Although it is open to the Minister to grant a temporary stay while an H&C application is being considered, there is no indication as yet that that will be done while Mr. Shpati’s case is being reconsidered (*Immigration and Refugee Protection Regulations*, section 233).

[33] Faced with a motion for a stay presented on an urgent basis, a motions judge rarely has an opportunity to consider the merits of the case in a meaningful way, particularly when it comes to disputed issues of fact.

nouveau la position selon laquelle « les circonstances [...] permettent », au sens de l’article 48 de la LIPR, de renvoyer M. Shpati maintenant. Si, au bout du compte, M. Shpati avait gain de cause dans le réexamen de sa demande CH, même s’il était renvoyé maintenant, il serait autorisé, comme le prévoit la jurisprudence actuelle, à revenir au Canada (*Shchelkanov c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 496 (1^{re} inst.) (QL), et *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CAF 261).

[31] La question qui se soulève naturellement est de savoir si ce contrôle judiciaire particulier est maintenant devenu théorique, compte tenu du fait que le contrôle judiciaire de l’ERAR a été rejeté. Il est assurément inutile de recourir à la mesure de redressement habituelle consistant à renvoyer l’affaire à un autre agent pour nouvelle décision. Il ne s’ensuit toutefois pas que le contrôle judiciaire lui-même est devenu théorique. Selon l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, une des mesures que peut prononcer la Cour est de déclarer nul ou d’infirmier toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte, sans prononcer une autre ordonnance. Il existe toujours un litige actuel entre les parties. M. Shpati est toujours en état d’être renvoyé, mais il désire demeurer au Canada en attendant la nouvelle décision quant à sa demande CH (*Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311).

[32] Ma préoccupation en ce qui concerne l’ERAR était que, comme je le comprends, l’effet de l’arrêt de la Cour d’appel fédérale dans *Perez*, précité, est tel que, si M. Shpati est renvoyé, il perd tout droit qu’il pourrait avoir de revenir, à moins que la Cour ne décide d’entendre une affaire qui est devenue théorique. Bien qu’il soit loisible au ministre d’accorder un sursis temporaire pendant l’examen de la demande CH, il n’y a à ce moment-ci aucune indication que ce sera le cas pendant que l’affaire de M. Shpati fera l’objet d’un réexamen (*Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, article 233).

[33] En présence d’une requête en sursis présentée de façon urgente, le juge des requêtes a rarement l’occasion d’examiner le bien-fondé d’une affaire de façon significative, particulièrement en ce qui a trait à des questions

The Supreme Court does not expect a motions judge to be in position to make such crucial findings (*Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, and *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311). Furthermore, the file at the time the motion is heard is incomplete. I am guided by the decision of Mr. Justice Pelletier in *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, where he said, at paragraph 45:

The order whose deferral is in issue is a mandatory order which the Minister is bound by law to execute. The exercise of deferral requires justification for failing to obey a positive obligation imposed by statute. That justification must be found in the statute or in some other legal obligation imposed on the Minister which is of sufficient importance to relieve the Minister from compliance with section 48 of the Act. In considering the duty imposed and duty to comply with section 48, the availability of an alternate remedy, such as a right of return, should weigh heavily in the balance against deferral since it points to a means by which the applicant can be made whole without the necessity of non-compliance with a statutory obligation. For that reason, I would be inclined to the view that, absent special considerations, an H & C application which is not based upon a threat to personal safety would not justify deferral because there is a remedy other than failing to comply with a positive statutory obligation. [My emphasis.]

[34] In this case, unlike *Wang*, Mr. Shpati's H&C application also raised a threat to personal safety. Although it was determined in his refugee claim and in his PRRA that he did not have a well-founded fear of persecution and was not a person in need of Canada's protection because of a danger of torture, a risk to life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment within the meaning of sections 96 and 97 of IRPA, the same elements may well constitute unusual and undeserved or disproportionate hardship.

[35] This case also differs from *Wang* in that in *Wang* the request to the enforcement officer was to defer until the H&C decision was rendered. This naturally brought forth the requirement that the Judge considering the

de fait contestées. La Cour suprême ne s'attend pas à ce que le juge des requêtes soit dans une position de tirer des conclusions aussi capitales (*Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, et *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311). De plus, au moment où la requête est entendue, le dossier est incomplet. Je me réfère à la décision du juge Pelletier dans *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682, dans laquelle il a déclaré ce qui suit au paragraphe 45 :

En l'instance, la mesure dont on demande de différer l'exécution est une mesure que le ministre a l'obligation d'exécuter selon la Loi. La décision de différer l'exécution doit donc comporter une justification pour ne pas se conformer à une obligation positive imposée par la Loi. Cette justification doit se trouver dans la Loi, ou dans une autre obligation juridique que le ministre doit respecter et qui est suffisamment importante pour l'autoriser à ne pas respecter l'article 48 de la Loi. Vu l'obligation qui est imposée par l'article 48, ainsi que l'obligation de s'y conformer, il y a lieu de faire grand état à l'encontre de l'octroi d'un report de la disponibilité d'une réparation autre, comme le droit de retour, puisqu'on trouve là une façon de protéger le demandeur sans avoir recours au non-respect d'une obligation imposée par la Loi. Pour ce motif, je serais plutôt d'avis qu'en l'absence de considérations particulières, une demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire qui n'est pas fondée sur des menaces à la sécurité d'une personne ne peut justifier un report, parce qu'il existe une réparation autre que celle qui consiste à ne pas respecter une obligation imposée par la Loi. [Non souligné dans l'original.]

[34] En l'espèce, contrairement à la décision *Wang*, la demande CH de M. Shpati a également soulevé une menace à la sécurité de la personne. Bien qu'il ait été conclu dans sa demande d'asile et dans son ERAR qu'il n'était pas fondé de craindre d'être persécuté et qu'il n'était pas une personne à protéger du fait qu'il était exposé au risque d'être soumis à la torture, ou à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités au sens des articles 96 et 97 de la LIPR, les mêmes éléments peuvent très bien constituer des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives.

[35] La présente affaire est également différente de la décision *Wang* en ce que, dans cette affaire, la demande présentée à l'agent d'exécution était de différer le renvoi jusqu'à ce que la décision CH soit rendue. Cela

motion for the stay take a close look at the merits since the interlocutory motion, if granted, would in effect decide the merits of the matter. In this case the PRRA and H&C have already been decided. Thus the request was for a much shorter deferral—just until such time as the application for leave was decided, and if given, just until the judicial review was decided.

[36] In the circumstances, I do not consider the matter moot. The implications of *Perez*, above, have given rise to considerable concern and to uneven treatment of stay motions. Stays have been granted based on the implications of *Perez*. Stays have been refused as *Shpati* has been distinguished on its facts. Stays have been refused with no reference whatsoever to *Perez* or to *Shpati*.

[37] Stays based on concerns similar to those I expressed in *Shpati* were granted by Mr. Justice Phelan in *Dhurmu v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-1610-10, and in *Dhurmu v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, IMM-1759-10. Mr. Justice Hughes did likewise in *Gjokaj v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-1726-10, and *Gjokaj v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, IMM-2002-10.

[38] *Shpati* was distinguished by Mr. Justice Mosley in *Sansores v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-2532-10, on the grounds that the enforcement officer did not attempt to assess risk (which, as I held at paragraph 43 of *Shpati*, was clearly outside the discretion provided by section 48 of IRPA). Mr. Justice de Montigny also refused to grant a stay in *Cui v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-4159-10, and in *Cui v. Minister of Public Safety and Emergency Preparedness*, IMM-4206-10. He pointed out that *Shpati* was circumscribed by the particular facts underlying it.

[39] In *Therqaj v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-3598-10, Mr. Justice Zinn referred to

a naturellement exigé que le juge qui entendait la requête en sursis examine attentivement le bien-fondé puisque, si la requête interlocutoire était accueillie, elle trancherait dans les faits sur le fond de l'affaire. En l'espèce, les décisions d'ERAR et CH ont déjà été rendues. Ainsi, la demande concerne un délai de report beaucoup plus court, soit jusqu'à ce que la demande d'autorisation soit tranchée, et si elle est accueillie, jusqu'à ce que le contrôle judiciaire soit tranché.

[36] Dans les circonstances, j'estime que la question n'est pas théorique. Les conséquences de l'arrêt *Perez*, précité, ont soulevé de graves préoccupations et donné lieu à un traitement inégal des requêtes en sursis. Des sursis ont été accordés en s'appuyant sur les conséquences de l'arrêt *Perez*. Des sursis ont été refusés, car la décision *Shpati* se distinguait selon les faits. Des sursis ont été refusés sans aucune mention de l'arrêt *Perez* ou de la décision *Shpati*.

[37] Dans la décision *Dhurmu c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, IMM-1610-10, et dans la décision *Dhurmu c. Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile*, IMM-1759-10, le juge Phelan a accordé des sursis fondés sur des préoccupations semblables à celles que j'ai exprimées dans la décision *Shpati*. Le juge Hughes a fait de même dans *Gjokaj c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, IMM-1726-10, et dans *Gjokaj c. Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile*, IMM-2002-10.

[38] Le juge Mosley a fait une distinction d'avec la décision *Shpati* dans *Sansores c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, IMM-2532-10, au motif que l'agent d'exécution n'avait pas tenté d'apprécier les risques (ce qui, comme je l'ai statué au paragraphe 43 de la décision *Shpati*, était nettement au-delà du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 48 de la LIPR). Le juge de Montigny a également refusé d'accorder un sursis dans *Cui c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, IMM-4159-10, et dans *Cui c. Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile*, IMM-4206-10. Il a souligné que la décision *Shpati* était circonscrite par les faits particuliers qui sous-tendaient cette affaire.

[39] Dans *Therqaj c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, IMM-3598-10, le juge Zinn a mentionné

Shpati but did not accept that the moot judicial review application of a negative PRRA decision automatically results in irreparable harm.

[40] Finally in *Karthikeyan v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-1602-10, and in *Idyamat v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-2740-10, Justices Crampton and Boivin dismissed motions for stays. The speaking orders do not indicate one way or another whether they were referred to *Perez* and to *Shpati*.

[41] It seems to me that this Court, counsel and those who administer IRPA would benefit from the wisdom of the Federal Court of Appeal in these matters.

[42] Building on what I said earlier in the first *Shpati*, both parties took issue with paragraph 45 thereof which reads:

Although an application for leave and for judicial review of a negative PRRA does not automatically result in a stay, I find it difficult to accept that Parliament intended that it was “reasonably practicable,” for an enforcement officer, who is not trained in these matters, to deprive an applicant of the very recourse Parliament had given him.

I remain strongly of that view, but emphasize that *Perez* did not deal with a refusal by an enforcement officer to defer. *Perez* dealt with a decision of this Court not to grant a stay.

[43] Mr. Shpati suggests, based on *Wang*, above, and *Baron*, above, that the enforcement officer has to consider if the underlying applications for judicial review of negative PRRA and H&C decisions, with risk allegations, were made in good faith, and in a timely fashion. If so, an administrative deferral should be granted as the decision whether or not to grant leave would come down in the next few months. The Minister notes, however, and rightly in my view, that a timely application for leave and for judicial review when a person is already removal-ready does not automatically result in a stay.

la décision *Shpati*, mais n’a pas reconnu que la demande de contrôle judiciaire théorique d’une décision d’ERAR défavorable entraînait automatiquement un préjudice irréparable.

[40] Finalement, dans *Karthikeyan c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*, IMM-1602-10, et dans *Idyamat c. Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration*, IMM-2740-10, les juges Crampton et Boivin ont rejeté les requêtes en sursis. Les ordonnances motivées n’indiquent aucunement s’ils se sont reportés à l’arrêt *Perez* et à la décision *Shpati*.

[41] Il me semble que la Cour, les avocats et ceux qui administrent la LIPR tireraient avantage de la sagesse de la Cour d’appel fédérale dans ces affaires.

[42] S’appuyant sur ce que j’ai dit dans la première décision *Shpati*, les deux parties se sont élevées contre le paragraphe 45 qui est rédigé comme suit :

Bien qu’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire à l’égard d’une décision défavorable quant à l’ERAR ne donne pas automatiquement lieu à l’octroi d’un sursis, j’estime difficile d’admettre que le législateur ait entendu que « dès que les circonstances le permettent », un agent d’exécution, qui n’a pas acquis une formation en la matière, puisse priver un demandeur du recours même qu’il lui avait accordé.

Je demeure fortement de cet avis, mais j’insiste sur le fait que l’arrêt *Perez* ne visait pas le refus d’un agent d’exécution de différer le renvoi. L’arrêt *Perez* concernait une décision de la Cour de ne pas accorder un sursis.

[43] S’appuyant sur la décision *Wang*, précitée, et sur l’arrêt *Baron*, précité, M. Shpati indique que l’agent d’exécution est tenu de vérifier si les demandes sous-jacentes de contrôle judiciaire à l’encontre de décisions d’ERAR et CH défavorables, comportant des allégations de risque, ont été présentées de bonne foi et en temps opportun. Si c’est le cas, une suspension administrative devrait être accordée, puisque la décision concernant la question de savoir si une autorisation sera accordée ou non sera rendue au cours des prochains mois. Le ministre souligne cependant, à juste titre à mon avis, qu’une demande d’autorisation et de contrôle judiciaire en temps opportun lorsqu’une personne est déjà en état d’être renvoyée n’entraîne pas automatiquement une suspension.

[44] Both parties point out, however, that circumstances could change after a negative PRRA, or a negative H&C decision, which might give rise to fresh administrative applications. In such instances the H&C and PRRA officers seized of these new applications would not be in position to make a quick decision before the scheduled removal and so there would be no underlying decision upon which a stay of removal could be granted or refused by this Court; unless the enforcement officer was asked to defer the removal and refused. I agree with that proposition and believe I covered it in paragraph 47 of my earlier reasons. Certainly it is well established that the officer has discretion under section 48 of IRPA to time removals by taking into consideration fitness to travel, the end of a school year, refund of a rental deposit, medical issues and whether an H&C decision should have already been rendered save for bureaucratic delays.

[45] What I do say however is that an enforcement officer has not been empowered to opine on decisions already rendered on PRRA or H&C applications with risk elements. Nor is he or she in a position to opine whether an applicant will be successful in an application for leave and for judicial review already filed. I accept that the officer has jurisdiction to defer removal on the basis that a decision will soon be rendered by the Court. However it is also open to the officer to refuse, leaving it to the applicant to seek a stay from a Judge of this Court.

[46] As mentioned in my earlier decision in *Shpati*, it may be that in *Perez* the Federal Court of Appeal was limiting itself to the case before it, which was a dismissal of a stay motion by a Judge of this Court, not a refusal by an enforcement officer to defer in favour of the judicial process.

[47] Notwithstanding that *Perez* might be distinguishable, it does not appear that way on its face. Consequently, judicial review should be granted as the enforcement officer erred in law in stating that if

[44] Les deux parties soulignent toutefois que la situation pourrait changer après un ERAR défavorable, ou une décision CH défavorable, ce qui pourrait donner lieu à de nouvelles demandes administratives. Dans de tels cas, les agents CH et d'ERAR saisis de ces nouvelles demandes ne seraient pas en mesure de prendre une décision rapide avant le renvoi prévu, et ainsi, il n'y aurait pas de décision sous-jacente en fonction de laquelle un sursis à la mesure de renvoi pourrait être accordé ou refusé par la Cour, à moins qu'une demande de report n'ait été présentée à l'agent d'exécution et qu'il l'ait rejetée. Je suis d'accord avec cette proposition et je crois l'avoir mentionnée au paragraphe 47 de mes motifs antérieurs. Il est certainement bien établi que l'agent dispose du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 48 de la LIPR de fixer le moment d'un renvoi en tenant compte de l'aptitude à voyager, de la fin de l'année scolaire, du remboursement d'un dépôt de location, de questions médicales et de la question de savoir si une décision CH aurait dû déjà être rendue, mis à part les retards bureaucratiques.

[45] Ce que je dis toutefois, c'est qu'un agent d'exécution n'a pas reçu le pouvoir de se prononcer sur des décisions déjà rendues à l'égard de demandes d'ERAR ou CH comportant des éléments de risque. Pas plus qu'il n'est en mesure de se prononcer sur la question de savoir si un demandeur aura gain de cause à l'égard d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire déjà déposée. Je reconnais que l'agent est compétent pour reporter un renvoi au motif que la Cour rendra une décision sous peu. Il est toutefois également loisible à l'agent de refuser, laissant au demandeur le soin de solliciter un sursis à un juge de la Cour.

[46] Comme je l'ai déjà mentionné dans ma décision antérieure dans *Shpati*, il se peut que, dans l'arrêt *Perez*, la Cour d'appel fédérale se soit confinée à l'affaire dont elle était saisie, soit le rejet d'une requête en sursis par un juge de la Cour fédérale, non le refus d'un agent d'exécution de reporter le renvoi en raison du processus judiciaire.

[47] Sans égard au fait qu'il pourrait être possible de faire une distinction avec l'arrêt *Perez*, cela ne me semble pas le cas à première vue. En conséquence, le contrôle judiciaire devrait être accueilli, puisque l'agent

successful in his PRRA, Mr. Shpati would be entitled to return to Canada. The remedy, however, since he is entitled to a new H&C, is simply a declaration to that effect—no more.

CERTIFIED QUESTIONS

[48] At the close of the hearing, I stated that I was inclined to dismiss the PRRA, and to grant the H&C. The only indication I gave with respect to the decision not to defer was my concern that there may be an element of mootness involved. The parties were invited to frame questions for certification accordingly.

[49] Neither party proposed a question in IMM-6522-09, the H&C decision. None shall be certified.

[50] In IMM-6518-09, the PRRA decision, Mr. Shpati proposed two questions. The first one is:

Where the newly acquired documents corroborate, validate or clarify an alleged risk that was advanced previously at their refugee hearing, must the PRRA officer consider this evidence “new” for the purposes of a PRRA analysis?

[51] The second more properly relates to the role of the enforcement officer and will be considered in that context.

[52] In my opinion, the “new” evidence proffered by Mr. Shpati was not, for the reasons stated, “new” evidence at all and would not support a successful appeal. I decline to certify.

[53] With respect to IMM-1396-10, the refusal to defer removal by the enforcement officer, there are three proposed questions, one by Mr. Shpati and two by the Minister.

d’exécution a commis une erreur de droit en déclarant que, si M. Shpati obtenait une décision d’ERAR favorable, il aurait le droit de revenir au Canada. Toutefois, la mesure de redressement, puisqu’il a droit à une nouvelle décision CH, est simplement une déclaration à cette fin, sans plus.

LES QUESTIONS CERTIFIÉES

[48] À la fin de l’audience, j’ai déclaré que j’étais enclin à rejeter le contrôle judiciaire à l’encontre de la décision d’ERAR et à accueillir celui à l’encontre de la décision CH. La seule indication que j’ai donnée à l’égard de la décision de ne pas reporter le renvoi était ma préoccupation selon laquelle il pouvait y avoir un aspect théorique. Les parties ont été invitées à formuler des questions à certifier en conséquence.

[49] Aucune partie n’a proposé de question dans le dossier IMM-6522-09, la décision CH. Aucune ne sera certifiée.

[50] Dans le dossier IMM-6518-09, la décision d’ERAR, M. Shpati a proposé deux questions. La première est formulée comme suit :

[TRADUCTION] Lorsque les documents nouvellement obtenus corroborent, confirment ou clarifient un risque allégué qui a été présenté auparavant lors de l’audience concernant la demande d’asile, l’agent d’ERAR est-il tenu de considérer ces éléments de preuve comme étant « nouveaux » aux fins de l’analyse d’ERAR?

[51] La deuxième question se rapporte plutôt au rôle de l’agent d’exécution et sera examinée dans ce contexte.

[52] À mon avis, les « nouveaux » éléments de preuve présentés par M. Shpati n’étaient pas, pour les motifs énoncés, du tout des « nouveaux » éléments de preuve et ils n’étaient pas l’accueil d’un appel. Je refuse de la certifier.

[53] En ce qui a trait au dossier IMM-1396-10, le refus de l’agent d’exécution de reporter le renvoi, trois questions sont proposées, une par M. Shpati et deux par le ministre.

[54] Mr. Shpati's second question is this:

Where an applicant has pending PRRA litigation before the Court, does this pending litigation require that he be allowed to remain in Canada until its conclusion in view of section 72 of the IRPA, subsection 31(2) of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21], *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 and the respondent's Manual PP3 [Citizenship and Immigration Canada. *Protected Persons Manual (PP)*. Chapter PP3: Pre-removal Risk Assessment (PRRA)], without the necessity to seek an application for a stay of removal?

[55] The Minister proposed two questions in the alternative:

When a foreign national has a negatively determined PRRA, has filed an application for leave and judicial review of that PRRA decision, but continues to maintain the same allegation of risk in a request to defer removal, does an enforcement officer have the discretion to defer removal on that basis alone or must a judicial stay based on the PRRA application for leave and for judicial review be sought in Federal Court?

and:

Does the potential mootness of an applicant's PRRA litigation upon removal warrant a deferral of removal pending resolution of this same litigation?

[56] My decision is final, without an appeal to the Federal Court of Appeal unless in accordance with section 74 of IRPA, I certify that a serious question of general importance is involved.

[57] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4, the Federal Court of Appeal was of the view that:

a. The question must be one that transcends the interests of the parties to the litigation and contemplates broad significance or general application;

[54] La deuxième question de M. Shpati est rédigée comme suit :

[TRADUCTION] Lorsqu'un demandeur a devant la Cour un litige en instance concernant un ERAR, ce litige en instance exige-t-il qu'il soit autorisé à demeurer au Canada jusqu'à sa conclusion, compte tenu de l'article 72 de la LIPR, du paragraphe 31(2) de la *Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21], de l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, et du Guide PP3 du défendeur [Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide sur les personnes protégées (PP)*. Chapitre PP3 : Examen des risques avant renvoi], sans qu'il soit nécessaire de présenter une demande de sursis à la mesure de renvoi?

[55] Le ministre a proposé deux questions à titre subsidiaire :

[TRADUCTION] Lorsqu'un étranger fait l'objet d'une décision d'ERAR défavorable, a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision d'ERAR, mais qu'il continue de faire valoir la même allégation de risque dans une demande de report de renvoi, un agent d'exécution a-t-il le pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi selon ce seul motif ou un sursis judiciaire s'appuyant sur la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision d'ERAR devrait-il être sollicité auprès de la Cour fédérale?

et :

[TRADUCTION] Le caractère potentiellement théorique du litige d'un demandeur visant la décision d'ERAR lors de son renvoi justifie-t-il de reporter le renvoi en attendant l'issue de ce même litige?

[56] Ma décision est définitive, sans appel à la Cour d'appel fédérale, à moins que, conformément à l'article 74 de la LIPR, je certifie qu'il existe une question grave de portée générale.

[57] Dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL), la Cour d'appel fédérale était d'avis que :

a. la question doit transcender les intérêts des parties au litige et aborder des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale;

b. The question must be dispositive of the appeal;

c. The certification process is not to be equated with declaratory judgments of questions that need not be decided in order to dispose of the case, or be equated with the reference process.

[58] In *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, the Federal Court of Appeal added that if the Judge in first instance decided that an issue need not be dealt with, such issue would not be an appropriate question for certification.

[59] More recently in *Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, Mr. Justice Pelletier speaking for the Federal Court of Appeal added that a serious question of general importance must arise from the issues in the case and not from the Judge's reasons.

[60] In *Varela*, above, I certified a number of questions. I certified them notwithstanding I was comfortable with my own reasons. Would it have made a difference if I had expressed doubt? Lord Denning in his *The Discipline of Law*, London: Butterworths, 1979, quoted [at page 7] Sir George Jessel as saying "I may be wrong and sometimes am, but I am never in doubt." The issue is not how strongly the views of the Judge in first instance are held, but rather whether he or she is open enough to realize that there may be another point of view.

[61] Nevertheless, guided by *Zazai* I did not even deal with the *Interpretation Act* and so will not certify a question related thereto.

[62] The thrust of Mr. Shpati's other question is that *Perez* was wrongly decided. As the Minister is the only possible appellant, that issue would not be dispositive of the appeal as per *Liyanagamage*, above. However, as per *Varela*, above, and previous cases, if another question is

b. la question doit être déterminante quant à l'issue de l'appel;

c. le processus de certification ne doit pas être assimilé aux jugements déclaratoires à l'égard des questions qu'il n'est pas nécessaire de trancher pour régler une affaire donnée, ni être assimilé au processus de renvoi.

[58] Dans l'arrêt *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, la Cour d'appel fédérale a ajouté que, si le juge de première instance décide qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question, il ne s'agit pas d'une question qu'il convient de certifier.

[59] Plus récemment dans l'arrêt *Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129, le juge Pelletier, s'exprimant pour la Cour d'appel fédérale, a ajouté qu'une question grave de portée générale doit découler des questions en litige dans l'affaire, et non des motifs du juge.

[60] Dans l'arrêt *Varela*, précité, j'ai certifié un certain nombre de questions. Je les ai certifiées nonobstant le fait que j'étais à l'aise avec mes propres motifs. Cela aurait-il été différent si j'avais exprimé un doute? Dans son ouvrage intitulé *The Discipline of Law*, Londres : Butterworths, 1979, lord Denning cite [à la page 7] Sir George Jessel comme ayant déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « Je peux avoir tort et j'ai parfois tort, mais je ne doute jamais ». La question n'est pas le degré de vigueur dont fait preuve le juge de première instance à l'égard de ses opinions, mais plutôt celle de savoir s'il est suffisamment ouvert pour se rendre compte qu'il peut y avoir un autre point de vue.

[61] Néanmoins, guidé par l'arrêt *Zazai*, je n'ai même pas traité de la *Loi d'interprétation* et je ne certifierai donc pas une question qui s'y rapporte.

[62] Essentiellement, l'autre question de M. Shpati indique que l'arrêt *Perez* est erroné. Puisque le ministre est le seul appellant possible, cette question ne serait pas déterminante quant à l'appel selon l'arrêt *Liyanagamage*, précité. Toutefois, selon l'arrêt *Varela*, précité, et selon

certified, it is open to the Federal Court of Appeal to consider all relevant issues.

[63] It is not for me to say that *Perez* was wrongly decided. It is for the Federal Court of Appeal to decide the extent to which it is prepared to revisit its own decisions. The Court of Appeal has taken the position that it, as an intermediate court of appeal, ought not to depart from a decision of an earlier panel merely because it considers that the first case was wrongly decided. The Supreme Court would normally be the appropriate forum. The leading case is *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149, based to a considerable extent upon its earlier decision in *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.). The Court will not overrule a decision of another panel unless the previous decision was manifestly wrong.

[64] Thus in *Kremikovtzi Trade v. Swift Fortune (The)*, 2006 FCA 1, [2006] 3 F.C.R. 475, the presiding panel had a point of view different from the Court's earlier decision in *Paramount Enterprises International, Inc. v. An Xin Jiang (The)*, [2001] 2 F.C. 551 (C.A.), but would not depart from it. However, the Federal Court of Appeal allowed the appeal and the Supreme Court allowed the subsequent appeal. In its decision *Phoenix Bulk Carriers Ltd. v. Kremikovtzi Trade*, 2007 SCC 13, [2007] 1 S.C.R. 588, at paragraph 3 of its reasons, the unanimous Supreme Court said:

Whatever the merits of the practice that led the Federal Court of Appeal to allow the appeal, its conclusion that s. 43(2) of the *Federal Courts Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, was not satisfied in this case cannot stand.

[65] Neither *Miller* or *Widmont*, above, made reference to the earlier decisions of the Federal Court of Appeal in *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1980] F.C.J. No. 321 (QL), only officially reported years later at [1984] 1 F.C. 211, and *Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, [1982] 1 F.C. 406.

des décisions antérieures, si une autre question est certifiée, il est loisible à la Cour d'appel fédérale d'examiner toutes les questions pertinentes.

[63] Il ne m'appartient pas de dire que l'arrêt *Perez* est erroné. Il appartient à la Cour d'appel fédérale de décider la mesure dans laquelle elle est disposée à revenir sur ses propres décisions. La Cour d'appel fédérale a adopté la position selon laquelle elle ne devrait pas, en qualité de cour d'appel intermédiaire, s'écarter d'une décision rendue par une formation antérieure simplement parce qu'elle estime que la première affaire a été mal tranchée. La Cour suprême serait normalement le forum indiqué sur ce faire. L'arrêt clé est *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370, fondé dans une très grande mesure sur son arrêt antérieur dans *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.). La Cour d'appel fédérale n'infirmera pas la décision d'une autre formation sauf si la décision antérieure était manifestement erronée.

[64] Ainsi, dans l'arrêt *Kremikovtzi Trade c. Swift Fortune (Le)*, 2006 CAF 1, [2006] 3 R.C.F. 475, le président de la formation avait un point de vue différent de celui de l'arrêt antérieur de la Cour d'appel fédérale dans *Paramount Enterprises International, Inc. c. An Xin Jiang (Le)*, [2001] 2 C.F. 551, mais ne voulait pas s'en écarter. Il reste que la Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel, et la Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi subséquent : *Phoenix Bulk Carriers Ltd. c. Kremikovtzi Trade*, 2007 CSC 13, [2007] 1 R.C.S. 588, au paragraphe 3 de ces motifs, la Cour suprême a déclaré ce qui suit à l'unanimité :

Que la Cour d'appel fédérale ait été fondée ou non d'appliquer la règle qui l'a amenée à accueillir l'appel, elle a eu tort de conclure que l'exigence du par. 43(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, n'était pas respectée en l'espèce.

[65] Ni l'arrêt *Miller* ni l'arrêt *Widmont*, précités, n'ont renvoyé à des arrêts antérieurs de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, [1980] A.C.F. n° 321 (QL), uniquement publié officiellement des années plus tard : [1984] 1 C.F. 211, et dans l'arrêt *Miida Electronics, Inc. c. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.*, [1982] 1 C.F. 406.

[66] In *Domestic Converters*, Justices Pratte and Le Dain concluded that Canadian maritime law did not encompass a claim against a terminal operator for loss of cargo after discharge from a ship but before delivery. The third member of the panel, Deputy Judge Lalande, dismissed the claim against the terminal operator on the merits and so deliberately refrained from opining on jurisdiction.

[67] Not so many months later, the same issue came up again in *Miida*. Mr. Justice Pratte reiterated that the Federal Court did not have jurisdiction over the terminal operator. Mr. Justice Le Dain said [at page 416]: “On the question of jurisdiction, I am now of the view that I was wrong in the conclusion which I reached in the *Domestics Converters* case” [footnote omitted]. This time, Deputy Judge Lalande considered jurisdiction and came to the same conclusion as Mr. Justice Le Dain. That is the view which ultimately prevailed in the Supreme Court (*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752 (*The Buenos Aires Maru*)).

[68] The decision as staked out by the Federal Court of Appeal in *Domestic Converters* could hardly be considered one that was “manifestly wrong”, yet it was reversed 2-1 by the same panel which had decided it.

[69] I agree with the respondent’s submissions that both questions he submitted are serious, of general importance, address the scope of enforcement officers’ jurisdiction, and would support an appeal. I see no reason why both should not be certified.

[70] Based on my reading of *Baron*, above, I consider that a live controversy still exists, so that the matter is not moot. I would have come to the opposite opinion had the judicial review of the H&C decision been dismissed.

[66] Dans l’arrêt *Domestic Converters*, les juges Pratte et Le Dain ont conclu que le droit maritime canadien n’englobait pas une réclamation contre un agent de transit pour la perte d’une cargaison après le déchargement d’un navire, mais avant la livraison. Le troisième membre de la formation, le juge suppléant Lalande, a rejeté la réclamation contre l’agent de transit sur le fond et s’est ainsi délibérément abstenu de se prononcer sur la compétence.

[67] À peine quelques mois plus tard, la même question a été soulevée dans l’arrêt *Miida*. Le juge Pratte a réitéré que la Cour fédérale n’était pas compétente à l’égard du transitaire. Le juge Le Dain a déclaré [à la page 416] : « Pour ce qui est de la question de la compétence, j’estime maintenant que j’ai eu tort dans la décision que j’ai rendue dans l’affaire *Domestic Converters* (précitée) » [note en bas de page omise]. Cette fois, le juge suppléant Lalande a examiné la question de compétence et en est arrivé à la même conclusion que le juge Le Dain. Cette conclusion est celle qui a prévalu au bout du compte en Cour suprême (*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752 (*le Buenos Aires Maru*)).

[68] On pourrait difficilement dire que la décision rendue par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Domestic Converters* était « manifestement erronée », mais elle a toutefois été infirmée par la même formation qui l’avait tranchée, à deux membres contre un.

[69] Je souscris aux observations du défendeur selon lesquelles les deux questions qu’il a présentées sont graves, de portée générale, qu’elles visent l’étendue de la compétence des agents d’exécution et qu’elles appuieraient un appel. Je ne vois aucune raison de ne pas certifier les deux.

[70] M’appuyant sur mon interprétation de l’arrêt *Baron*, précité, j’estime qu’il existe toujours un litige actuel, la question n’est donc pas théorique. J’en serais arrivé à l’opinion contraire si le contrôle judiciaire à l’encontre de la décision CH avait été rejeté.

SUMMARY

[71] The judicial review in the PRRA, IMM-6518-09, is dismissed. The judicial review in the H&C, IMM-6522-09, is granted. There is no question to certify under either docket number.

[72] The judicial review in IMM-1396-10, the refusal to defer, is granted. Both questions proposed by the Minister are certified.

[73] A copy of these reasons shall be placed in all three docket numbers.

RÉSUMÉ

[71] Le contrôle judiciaire de la décision d'ERAR, IMM-6518-09, est rejeté. Le contrôle judiciaire de la décision CH, IMM-6522-09, est accueilli. Il n'y a aucune question à certifier dans ces deux dossiers.

[72] Le contrôle judiciaire de la décision rendue dans le dossier IMM-1396-10, c'est-à-dire la décision par laquelle l'agent d'exécution a refusé de reporter le renvoi, est accueilli. Les deux questions proposées par le ministre sont certifiées.

[73] Une copie des présents motifs doit être versée dans chacun des dossiers.