

IMM-1712-97

IMM-1712-97

**Parminder Singh Saini** (*Applicant*)**Parminder Singh Saini** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*intimé*)**INDEXED AS: SAINI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP  
AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: SAINI c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYEN-  
NETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**Trial Division, Gibson J.—Toronto, April 7; Ottawa,  
June 29, 1998.Section de première instance, juge Gibson—Toronto,  
7 avril; Ottawa, 29 juin 1998.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration inquiry process — Judicial review of destination decision — Applicant, citizen of India, convicted in Pakistan for role in hijacking of Air India plane — Upon release from jail, arriving in Canada without status — In immigration detention since 1995 — Conditional removal order issued — Before Convention refugee claim determined, danger opinion issued — Ineligible to have Convention refugee claim determined — Applicant making submissions as to risk faced if returned to India — Removal officer informing applicant would be removed to India — No assessment of risk of harm to applicant if returned to India — Application allowed — Risk assessment, determination required on facts herein — Under Immigration Act, s. 48 removal officers having discretion to delay execution of removal order pending risk assessment determination — Removal officer may have regard to evidence of risk in removal to particular destination, and as to whether risk assessment conducted, evaluated, solely for purpose of exercising discretion regarding deferral — Appropriate risk assessment not conducted — Danger opinion process not amounting to risk assessment — Removal officer's failure to consider whether or not to exercise discretion under Immigration Act, s. 48, pending conduct of appropriate risk assessment, making of risk determination, reviewable error in nature of failure, refusal to exercise jurisdiction — Questions certified.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Procédure d'enquête en matière d'immigration — Contrôle judiciaire de la décision relative au pays de destination — Le demandeur, un citoyen indien, a été condamné au Pakistan pour le rôle qu'il a joué dans le détournement d'un avion d'Air India — A sa libération de prison, il est venu au Canada sans statut — Les autorités de l'immigration le détient depuis 1995 — Une mesure de renvoi conditionnel a été prise contre lui — Avant qu'une décision concernant sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention ait été prise, un avis de danger a été émis — Il ne peut plus demander que soit examinée sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention — Le demandeur a présenté des observations concernant le risque auquel il sera exposé s'il retourne en Inde — L'agent chargé du renvoi a informé le demandeur qu'il serait renvoyé en Inde — Il n'y a pas eu d'évaluation du risque auquel serait exposé le demandeur s'il retournait en Inde — Demande accueillie — D'après les faits de l'espèce, une évaluation du risque et une décision à cet égard étaient nécessaires — En vertu de l'art. 48 de la Loi sur l'immigration, les agents chargés du renvoi ont le pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution d'une mesure de renvoi en attendant qu'une décision soit prise relativement à l'évaluation du risque — L'agent chargé du renvoi peut tenir compte d'une preuve au sujet du risque que représente le renvoi d'une personne dans un pays de destination donné, et aussi se demander si une évaluation du risque a été effectuée et une décision prise à cet égard, uniquement pour savoir s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi — Il n'y a pas eu d'évaluation appropriée du risque en l'espèce — La procédure menant à l'avis de danger ne constitue pas une évaluation du risque — Le fait que l'agent chargé du renvoi ne se soit pas demandé s'il devait ou non exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 48 de la Loi sur l'immigration, en attendant la décision consécutive à une évaluation appropriée du risque, constitue une erreur susceptible de contrôle de la nature d'une négligence ou d'un refus d'exercer sa compétence — Des questions ont été certifiées.*

This was an application for judicial review of a destination decision made under the *Immigration Act*. The applicant

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision relative au pays de destination prise en vertu de la

is a citizen of India. He was convicted and served 10 years in jail in Pakistan for his role in the hijacking of an Air India plane flying from India to Pakistan. Following his release on parole, he was ordered to leave Pakistan. He arrived in Canada without status. He has been held in immigration detention since 1995. A conditional removal order was issued, which did not determine the date of removal or place of destination on removal. Before the applicant's claim to Convention refugee status was determined, he was found to be a "danger to the public in Canada". He became ineligible to have his claim to Convention refugee status determined. The danger opinion was confirmed and the conditional removal order became a valid and subsisting deportation order that could be executed at any time. The applicant made extensive submissions as to the risk that he might face if returned to India. The removal officer communicated to the applicant that he would be removed to India. There was no indication that the removal officer had evaluated and determined the risk the applicant might face if removed to India.

The issues were: (1) whether a risk assessment and determination were necessary before the removal officer made the destination decision; (2) whether the applicant's materials addressing risk were properly part of the record before the removal officer; (3) whether an appropriate risk assessment was conducted and determination made in this case; and (4) whether the removal officer committed a reviewable error in failing to consider whether or not to exercise discretion to delay the applicant's removal pending the conduct of such an assessment and appropriate consideration of the result.

*Held*, the application should be allowed.

(1) The applicant raised before the removal officer an allegation that he will be tortured or otherwise suffer persecution if returned to India, and that no risk assessment had been carried out or determination made. On the narrow and unusual facts of this case, a risk assessment and determination were required.

(2) There is no discretion to take into account risk under *Immigration Act*, section 52. However, under section 48 removal officers have a discretion to delay the execution of a deportation order. Section 48 provides that, subject to sections 49 and 50, a removal order shall be executed as soon as reasonably practicable. Sections 49 and 50 were not applicable. Section 48 covers a broad range of circumstances, including discretion to consider whether it is

*Loi sur l'immigration*. Le demandeur est un citoyen de l'Inde. Il a fait dix ans de prison après avoir été reconnu coupable au Pakistan d'avoir participé au détournement d'un avion d'Air India se rendant de l'Inde au Pakistan. Après sa libération conditionnelle, on lui a ordonné de quitter le Pakistan. Il est arrivé au Canada sans statut. Il est détenu par les autorités de l'immigration depuis 1995. Une mesure de renvoi conditionnel a été prise contre lui, mais celle-ci ne fixait pas la date de renvoi ni le lieu de destination. Avant que la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le demandeur ait été examinée, il a été informé qu'il «constituait un danger pour le public au Canada». Sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention ne pouvait donc plus être examinée. L'avis de danger a été confirmé et la mesure de renvoi conditionnel est devenue une ordonnance d'expulsion valide et toujours en vigueur qui peut être exécutée à n'importe quel moment. Le demandeur a présenté de nombreuses observations concernant le risque auquel il pourrait être exposé s'il était renvoyé en Inde. L'agent chargé du renvoi a informé le demandeur qu'il serait renvoyé en Inde. Rien n'indique si l'agent chargé du renvoi évalué le risque auquel pourrait être exposé le demandeur s'il était renvoyé en Inde et pris une décision à cet égard.

Les questions étaient les suivantes: 1) Fallait-il effectuer une évaluation du risque et prendre une décision à cet égard avant que l'agent chargé du renvoi prenne la décision relative au pays de destination? 2) Les documents du demandeur concernant le risque faisaient-ils à bon droit partie du dossier dont était saisi l'agent chargé du renvoi? 3) A-t-on procédé en l'espèce à une évaluation appropriée du risque et une décision a-t-elle été prise à cet égard? 4) L'agent chargé du renvoi a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle en négligeant de se demander s'il devait ou non exercer son pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi du demandeur jusqu'à ce qu'une telle évaluation ait été effectuée et qu'il ait eu le temps d'en examiner soigneusement le résultat?

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

1) Le demandeur a prétendu devant l'agent chargé du renvoi qu'il serait soumis à la torture ou à d'autres formes de persécution s'il était renvoyé en Inde, qu'aucune évaluation du risque n'avait été effectuée ni aucune décision prise à cet égard. D'après les faits restreints et inusités de cette affaire, une évaluation du risque et une décision à cet égard étaient nécessaires.

2) Il n'existe pas de pouvoir discrétionnaire de tenir compte du risque en vertu de l'article 52 de la *Loi sur l'immigration*. Toutefois, en vertu de l'article 48, les agents chargés du renvoi ont le pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution d'une ordonnance d'expulsion. L'article 48 dispose que, sous réserve des articles 49 et 50, une mesure de renvoi est exécutée dès que les circonstances le permettent. Les articles 49 et 50 ne s'appliquaient pas aux faits de

reasonable to defer the making of removal arrangements pending a risk assessment and determination. A removal officer may have regard to cogent evidence of risk in removal to a particular destination, and as to whether or not an appropriate risk assessment has been conducted and evaluated, solely for the purpose of informing his or her exercise of discretion regarding deferral.

(3) On the record, neither an appropriate risk assessment was conducted nor a determination made.

(4) The removal officer's failure to consider whether or not to exercise his or her discretion under section 48, pending the conduct of an appropriate risk assessment and the making of a risk determination, constituted a reviewable error in the nature of a failure or refusal to exercise jurisdiction. Presumably the removal officer had regard to all of the material before him or her, which indicated no appropriate risk assessment was done or determination made. The material disclosed no evidence that an exercise of the discretion to delay was considered.

The following questions were certified: (1) Where a person claims that he faces a risk of torture or death in his country of origin, and faces removal to that country without the risk faced on removal having been assessed and determined in a manner that respects the principles of natural justice and fundamental justice, may a Court that is conducting a judicial review of the destination decision have regard to evidence respecting such risk that was before the federal board, commission or other tribunal that made the destination decision? (2) Where a person claims that he faces a risk of torture or death in his country of origin, is a risk assessment and determination conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice a condition precedent to a valid determination to remove the individual to that country, without delay to allow for such an assessment and determination? If so, on the facts herein, did the process by which the respondent formed the opinion that the applicant constitutes a danger to the public in Canada constitute or incorporate such a risk assessment and determination? (3) When an immigration officer is making removal arrangements for a person under a removal order and the person being removed claims that he is at risk of torture or death in the country to which he will be removed, must the immigration officer consider whether a risk assessment and determination has been carried out?

l'espèce. L'article 48 couvre un large éventail de circonstances qui englobent le pouvoir discrétionnaire d'évaluer s'il est raisonnable de reporter l'exécution des mesures de renvoi en attendant de connaître la décision consécutive à l'évaluation du risque. Un agent chargé du renvoi peut tenir compte d'une preuve concluante au sujet du risque que représente le renvoi dans un pays donné et se demander si une évaluation du risque a été effectuée de façon appropriée, uniquement pour savoir s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi.

3) D'après le dossier, aucune évaluation appropriée du risque n'a été faite et aucune décision n'a été prise à cet égard.

4) L'omission de l'agent chargé du renvoi d'examiner s'il devait ou non exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 48, en attendant la décision consécutive à une évaluation appropriée du risque constitue une erreur susceptible de contrôle de la nature d'une négligence ou d'un refus d'exercer sa compétence. Il faut présumer que l'agent chargé du renvoi a tenu compte de l'ensemble des documents dont il était saisi et qui indiquaient qu'aucune évaluation appropriée du risque n'avait été faite ni aucune décision prise à cet égard. Le dossier ne renfermait aucune preuve que l'agent chargé du renvoi avait songé à exercer son pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution du renvoi.

Les questions suivantes ont été certifiées: 1) Lorsqu'une personne a fait valoir qu'elle risque d'être soumise à la torture ou mise à mort dans son pays d'origine et que cette personne est susceptible d'être renvoyée dans ce pays sans que le risque auquel ce renvoi l'expose ait été évalué d'une manière conforme aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, la Cour qui effectue le contrôle judiciaire de la décision relative au pays de destination touchant cette personne peut-elle tenir compte d'une preuve concernant ce risque dont était saisi l'office fédéral qui a pris la décision relative au pays de destination? 2) Lorsqu'une personne a fait valoir qu'elle risque d'être soumise à la torture ou mise à mort dans son pays d'origine, faut-il au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale pour que la décision de renvoyer la personne dans ce pays soit valide, sans qu'il soit possible de différer le renvoi pour permettre que soit faite cette évaluation et que soit prise cette décision? Dans l'affirmative, d'après les faits de l'espèce, y a-t-il eu dans la procédure utilisée par l'intimé pour exprimer l'avis que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada une telle évaluation du risque et une telle décision? 3) Quand un agent d'immigration prend des mesures en vue d'exécuter l'ordonnance de renvoi touchant une personne et que celle-ci prétend qu'elle risque d'être soumise à la torture ou d'être mise à mort dans le pays où elle sera renvoyée, l'agent d'immigration doit-il vérifier qu'une évaluation du risque a été effectuée et une décision prise à cet égard?

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 46.01(1)(e)(i) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9), 48, 52 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Poyanipur v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 116 F.T.R. 4 (F.C.T.D.); *Pavalaki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 338 (T.D.) (QL); *Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 315 (T.D.) (as to the issue of whether the danger opinion process incorporated an appropriate risk assessment and determination procedure).

## DISTINGUISHED:

*Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 315 (T.D.) (as to the issue of whether a risk assessment and determination were required before the removal officer made the destination decision).

## REFERRED TO:

*Gerist v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1584 (T.D.) (QL); *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.); *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; 20 Admin. L.R. 1; 11 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R.R. 193; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321.

## AUTHORS CITED

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992.

APPLICATION for judicial review of a destination decision to remove the applicant, who had been found

## LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1)(e)(i) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9), 48, 52 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Poyanipur c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 116 F.T.R. 4 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Pavalaki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] F.C.J. n° 338 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 315 (1<sup>re</sup> inst.) (sur la question de savoir si la procédure relative à l'avis de danger incorporait une procédure appropriée d'évaluation du risque et de prise de décision à cet égard).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 315 (1<sup>re</sup> inst.) (sur la question de savoir si une évaluation et une décision relatives au risque étaient nécessaires avant que l'agent chargé du renvoi prenne la décision relative au pays de destination).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Gerist c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1584 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.); *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 1984, 9 D.L.R. (4th) 161; 20 Admin. L.R. 1; 11 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R.R. 193; 53 N.R. 169; 3 O.A.C. 321.

## DOCTRINE

Hogg, Peter. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., Scarborough: Carswell, 1992.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision relative au pays vers lequel sera renvoyé le demandeur

to constitute a danger to the public in Canada, to India, notwithstanding his submissions as to the risk of harm he might face if removed thereto. Application allowed.

## APPEARANCES:

*H. Lorne Waldman* for applicant.  
*David W. Tyndale* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Jackman, Waldman & Associates*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

GIBSON J.:

## BACKGROUND

[1] These reasons arise out of an application for judicial review of a decision or order made, or a matter arising, under the *Immigration Act*<sup>1</sup> in the form of a communication from an immigration officer (the removal officer) to the applicant indicating that he would be removed from Canada May 5, 1997 via Amsterdam to Delhi, India. The communication (the destination decision) is dated April 29, 1997.

[2] The factual background giving rise to the destination decision is essentially not in dispute and can be summarized as follows.

[3] The applicant is a citizen of India. He was a member of the All India Sikh Student Federation. In 1984, pursuant to a plan formulated by that organization, he participated in the hijacking of an Air India passenger flight from India to Pakistan. The applicant was apprehended, convicted and sentenced to death in Pakistan. His sentence was later commuted to life imprisonment. He served 10 years and then was released on parole in Pakistan. Following his release

considéré comme un danger pour le public au Canada, c'est-à-dire vers l'Inde, malgré ses observations concernant le danger auquel il pourrait être exposé s'il était renvoyé dans ce pays. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*H. Lorne Waldman*, pour le demandeur.  
*David W. Tyndale*, pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Jackman, Waldman & Associates*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour l'intimé.

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

LE JUGE GIBSON:

## CONTEXTE

[1] Les présents motifs se rapportent à une demande de contrôle judiciaire d'une décision ou d'une ordonnance prise, ou d'une question découlant de la *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup>, par suite d'un communiqué qu'un agent d'immigration (l'agent chargé du renvoi) a adressé au demandeur dans laquelle il l'informait qu'il serait renvoyé du Canada le 5 mai 1997 à destination de Delhi (Inde), en passant par Amsterdam. Le communiqué (la décision relative au pays de destination) est datée du 29 avril 1997.

[2] Les faits ayant mené à la décision relative au pays de destination ne sont pas contestés et peuvent être résumés de la façon suivante.

[3] Le demandeur est un citoyen de l'Inde. Il a été membre du All India Sikh Student Federation. En 1984, dans le cadre d'un plan mis au point par cet organisme, il a participé au détournement d'un avion d'Air India transportant des passagers de l'Inde vers le Pakistan. Le demandeur a été arrêté, reconnu coupable et condamné à mort au Pakistan. Par la suite, sa peine a été commuée en une peine d'emprisonnement à perpétuité. Après dix ans de prison, il a

on parole, he was ordered to leave Pakistan. He arrived in Canada without status. He has relatives in this country.

[4] In September of 1995, the applicant was apprehended by immigration authorities. Since that time he has been held in immigration detention.

[5] A conditional removal order was issued against the applicant. That order did not determine the date of removal or place of destination on removal. The applicant made a claim to Convention refugee status in Canada based on an alleged well-founded fear of persecution if required to return to India. Before the applicant's refugee claim was determined, the applicant received notice that the respondent was considering issuing a "danger to the public in Canada" opinion (danger opinion) against him pursuant to subparagraph 46.01(1)(e)(i) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9] of the *Immigration Act*. The applicant was invited to make submissions. A delegate of the respondent determined the applicant to constitute a "danger to the public in Canada". In the result, he became ineligible to have his claim to Convention refugee status determined.

[6] The respondent agreed to reconsider the danger opinion. Following reconsideration, despite extensive submissions on behalf of the applicant regarding the risk that he might face if returned to India, the danger opinion was confirmed.

[7] The conditional removal order made against the applicant became a valid and subsisting deportation order that could be executed at any time.

[8] The applicant again made extensive submissions to the officials responsible for removal arrangements in the respondent's ministry, as to the risk that he might face if removed to India. It was not in dispute before me that removal officers, such as the immigration officer who made the destination decision in respect of the applicant, do not have jurisdiction to

bénéficié d'une libération conditionnelle au Pakistan. À la suite de cette libération conditionnelle, on lui a ordonné de quitter le Pakistan. Il est arrivé au Canada sans statut. Il a des parents dans ce pays.

[4] En septembre 1995, le demandeur a été arrêté par les autorités de l'immigration, qui le gardent en détention depuis ce temps.

[5] Une mesure de renvoi conditionnel a été prise contre le demandeur. Cette mesure n'indique pas la date du renvoi ni le lieu de destination. Le demandeur a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada en alléguant une crainte fondée d'être persécuté s'il est forcé de retourner en Inde. Avant que sa revendication du statut de réfugié ait été examinée, le demandeur a reçu un avis l'informant que l'intimé envisageait la possibilité d'exprimer un avis «sur le danger qu'il constitue pour le public au Canada» (l'avis de danger) aux termes du sous-alinéa 46.01(1)e(i) [édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9] de la *Loi sur l'immigration*. Le demandeur a été invité à formuler ses observations. Un délégué de l'intimé a déterminé que le demandeur constituait un «danger pour le public au Canada». Par conséquent, sa revendication du statut de réfugié ne peut plus être examinée.

[6] L'intimé a consenti à réévaluer l'avis de danger. Après cette réévaluation, et malgré les observations exhaustives fournies par le demandeur au sujet du risque auquel il serait exposé s'il retourne en Inde, l'avis de danger a été confirmé.

[7] La mesure de renvoi conditionnel prise contre le demandeur est devenue une ordonnance d'expulsion valide et toujours en vigueur qui peut être exécutée à n'importe quel moment.

[8] Le demandeur a de nouveau présenté des observations détaillées aux responsables des mesures d'exécution du renvoi au ministère de l'intimé, concernant le risque auquel il pourrait être exposé s'il est renvoyé en Inde. Personne n'a fait valoir devant moi que les agents chargés du renvoi, par exemple l'agent d'immigration qui a pris la décision relative au pays

evaluate and determine risk prior to making removal arrangements. There is no indication that the removal officer varied from the established practice and jurisdiction to evaluate and determine risk in this case, despite the voluminous material before her or him.

[9] The applicant applied for leave and for judicial review of the danger opinion issued on behalf of the respondent against him. Leave was denied.

### ISSUES

[10] The applicant raised a number of issues, including the constitutional validity of sections 48 and 52 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42] of the *Immigration Act* when read together with sections 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>2</sup> and against the factual background of this matter. Before turning to the Charter submissions, I will first consider the following questions:

1. was a risk assessment and determination necessary before the removal officer made the destination decision;
2. were the applicant's materials addressing risk properly part of the record before the removal officer;
3. was an appropriate risk assessment conducted and determination made in this case; and
4. if no appropriate risk assessment was carried out and determination made, did the removal officer commit a reviewable error in failing to consider whether or not to exercise discretion to delay the applicant's removal pending the conduct of such an assessment and appropriate consideration of the result.

de destination, n'ont pas compétence pour évaluer le risque et prendre une décision à cet égard avant d'exécuter le renvoi. Rien n'indique que l'agent chargé du renvoi a dérogé à la pratique établie et au pouvoir concernant l'évaluation et la détermination du risque dans cette affaire, malgré le volumineux dossier dont il ou elle était saisi(e).

[9] Le demandeur a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire concernant l'avis de danger qui a été émis au nom de l'intimé contre lui. Cette autorisation lui a été refusée.

### QUESTIONS EN LITIGE

[10] Le demandeur soulève un certain nombre de questions, notamment la validité constitutionnelle des articles 48 et 52 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42] de la *Loi sur l'immigration*, lus de concert avec les articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>2</sup> et au regard des faits de l'espèce. Avant d'aborder les observations portant sur la Charte, j'examinerai d'abord les questions suivantes:

1. Fallait-il effectuer une évaluation du risque et prendre une décision à cet égard avant que l'agent chargé du renvoi prenne la décision relative au pays de destination?
2. Les documents du demandeur concernant le risque font-ils à bon droit partie du dossier dont était saisi l'agent chargé du renvoi?
3. A-t-on procédé en l'espèce à une évaluation du risque appropriée et une décision a-t-elle été prise à cet égard?
4. S'il n'y a pas eu d'évaluation du risque appropriée et qu'aucune décision n'a été prise à cet égard, l'agent chargé du renvoi a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle en négligeant de se demander s'il devait ou non exercer son pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi du demandeur jusqu'à ce qu'une telle évaluation ait été effectuée et qu'il ait eu le temps d'en examiner soigneusement le résultat?

## ANALYSIS

[11] The factual background to this matter, and the argument presented on behalf of the applicant, are substantially similar to those that were before me in *Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>3</sup> (*Farhadi*). The factual differences are the following. Mr. Farhadi had been determined to have a “credible basis” to a refugee claim in Canada, as against Iran and was landed on that basis. Thus, unlike the applicant here, he had status in Canada. Further, in *Farhadi*, I had both the destination decision and the danger opinion decision before me for judicial review.

[12] Counsel for the applicant relied extensively on *Farhadi* for the proposition that a risk assessment had to be conducted and evaluated before the destination decision could be made against this applicant. *Farhadi* does not, in my view, stand for the proposition that a risk assessment and determination is always required before a destination decision flowing from a valid deportation order can be made involving removal to a country in which persecution is feared. The ruling in *Farhadi* pertained, rather, to unique circumstances in which the applicant therein had made out a credible allegation that he would confront torture upon removal to Iran, had a “credible basis” refugee claim as against Iran and was landed in Canada. On those facts, I found that a risk assessment and determination was necessary, and that the danger opinion did not incorporate such an assessment and determination.

[13] The applicant herein has similarly raised before the removal officer an allegation that he will be tortured or otherwise suffer persecution if returned to India, and that no risk assessment has been carried out or determination made. On the distinct, but similarly narrow and unusual facts of this case, I find that a risk assessment and determination are required.

## ANALYSE

[11] Le contexte factuel de cette affaire, et les arguments présentés au nom du demandeur, sont très semblables à ceux dont j'étais saisi dans l'affaire *Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>3</sup> (*Farhadi*). Les différences de fait sont les suivantes. Dans le cas de M. Farhadi, il avait été décidé que sa revendication du statut de réfugié au Canada concernant l'Iran avait «un minimum de fondement», et de ce fait, il avait obtenu le droit d'établissement. Donc, contrairement au demandeur en l'espèce, il avait un statut au Canada. En outre, dans l'affaire *Farhadi*, la procédure de contrôle judiciaire concernait à la fois la décision relative au pays de destination et la décision concernant l'avis de danger.

[12] L'avocat du demandeur s'est abondamment appuyé sur l'affaire *Farhadi* pour faire valoir qu'une évaluation du risque devait être effectuée avant que la décision relative au pays de destination soit prise contre le demandeur. À mon sens, l'affaire *Farhadi* ne permet pas de soutenir qu'une évaluation du risque et une décision à cet égard sont toujours exigées avant qu'une décision relative au pays de destination, prise dans le cadre d'une ordonnance d'expulsion valide, puisse être prise concernant le renvoi dans un pays où la personne visée craint d'être persécutée. La décision dans l'affaire *Farhadi* s'appuie plutôt sur des circonstances uniques en vertu desquelles la prétention crédible du requérant, selon laquelle il craignait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Iran, avait un «minimum de fondement», ce qui lui avait permis d'obtenir le droit d'établissement au Canada. En m'appuyant sur les faits de cette espèce, j'ai conclu qu'une évaluation du risque et une décision à cet égard étaient nécessaires, et que celles-ci n'avaient pas été incorporées aux procédures liées à l'avis de danger.

[13] En l'espèce, le demandeur a prétendu, de la même façon, devant l'agent chargé du renvoi qu'il sera soumis à la torture ou à d'autres formes de persécution s'il est renvoyé en Inde, et qu'aucune évaluation du risque n'a été effectuée ni aucune décision prise à cet égard. En m'appuyant sur les faits distincts, mais tout aussi restreints et inusités de cette

[14] As earlier indicated, the applicant filed before the removal officer extensive submissions as to the risk he might face if removed to India, including the representations made in advance of the danger to the public redetermination. Those submissions are now before this Court as a part of the certified tribunal record, despite what is acknowledged to be the limited jurisdiction of the removal officer. The question then arises whether the removal officer had discretion to consider the risk submissions and, by implication, whether those submissions are properly before this Court on this judicial review application.

[15] As noted earlier in these reasons, it was not disputed that removal officers do not have jurisdiction to conduct risk assessments and make risk determinations in the course of making destination decisions. The options open to removal officers in making destination decisions are circumscribed by section 52 of the *Immigration Act*, which leaves them little, if any, discretion unless there is a voluntary departure or unless removal to a country as provided in subsection (2) of that section cannot be made. In such circumstances, with the approval of the respondent, or on the respondent's initiative, any destination country may be selected. There is no discretion to take into account risk under section 52 of the Act.

[16] However, under section 48 of the *Immigration Act*, removal officers have a discretion to delay the execution of a deportation order. Section 48 provides:

**48.** Subject to sections 49 and 50, a removal order shall be executed as soon as reasonably practicable.

Sections 49 and 50 are not applicable on the facts of this matter.

affaire, je conclus qu'une évaluation du risque et une décision à cet égard sont nécessaires.

[14] Comme je l'ai indiqué ci-dessus, le demandeur a déposé devant l'agent chargé du renvoi des observations détaillées concernant le risque auquel il serait exposé s'il était renvoyé en Inde, y compris les observations qu'il a faites avant le réexamen de l'avis de danger émis contre lui. La Cour est maintenant saisie de ces observations qui ont été versées au dossier certifié du tribunal, malgré ce qui est reconnu comme étant la compétence limitée de l'agent chargé du renvoi. La question est donc de savoir si l'agent chargé du renvoi avait le pouvoir discrétionnaire d'examiner les observations concernant le risque et, par implication, si la Cour est à bon droit saisie de ces observations dans la présente instance de contrôle judiciaire.

[15] Comme on l'a noté ci-dessus dans les présents motifs, il n'a pas été contesté que les agents chargés du renvoi n'ont pas compétence pour faire les évaluations du risque et se prononcer à cet égard dans le cadre des décisions qu'ils doivent prendre relativement à la destination. Les choix qui leur sont offerts pour prendre ces décisions relatives au pays de destination sont restreints par l'article 52 de la *Loi sur l'immigration*, qui leur laisse peu de pouvoir discrétionnaire, sinon aucun, à moins que la personne visée n'accepte volontairement de quitter le Canada ou à moins qu'elle ne puisse être renvoyé dans un des pays mentionnés au paragraphe (2) de cet article. Dans ces circonstances, avec l'approbation de l'intimé ou sur son initiative, tout autre pays de destination peut être choisi. L'article 52 de la Loi ne confère aucun pouvoir discrétionnaire de tenir compte du risque.

[16] Toutefois, en vertu de l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*, les agents chargés du renvoi ont le pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution d'une ordonnance d'expulsion. L'article 48 est rédigé dans les termes suivants:

**48.** Sous réserve des articles 49 et 50, la mesure de renvoi est exécutée dès que les circonstances le permettent.

Les articles 49 et 50 ne s'appliquent pas aux faits de l'espèce.

[17] In *Poyanipur v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>4</sup> Madam Justice Simpson wrote at page 6:

What is clear, however, is that removal officers have some discretion under the **Immigration Act** concerning, among other things, the pace of the removal once they become involved in making deportation arrangements. This is so because the May Affidavit indicates in paragraph 8 that removals are to be carried out as soon as “reasonably” practicable. This language is also found in section 48 of the **Immigration Act**. In my view, this language covers a broad range of circumstances which might include a consideration of whether it would be reasonable to await a pending decision on a H&C application before removal. [Emphasis added.]

[18] Similarly, in *Pavalaki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>5</sup> Madam Justice Reed stated at paragraph 12:

I accept that removal officers have, in certain circumstances, authority to defer execution of a removal order (certainly if an applicant was ill, or if the scheduled flight was cancelled, such must exist).

Although Madam Justice Reed did not comment on whether a removal officer had discretion to delay removal to await the determination of a humanitarian and compassionate grounds application, I conclude that she acknowledged, in principle, that a removal officer has discretion in such circumstances.<sup>6</sup>

[19] I conclude that the “broad range of circumstances” that Madam Justice Simpson found to be contemplated by section 48 of the *Immigration Act* includes discretion to consider whether it is reasonable to defer the making of removal arrangements pending a risk assessment and determination. Accordingly, it follows that a removal officer may have regard to cogent evidence of risk in removal to a particular destination and as to whether or not an appropriate risk assessment has been conducted and evaluated, solely for the purpose of informing his or her exercise of discretion regarding deferral.

[17] Dans l'affaire *Poyanipur c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>4</sup>, M<sup>me</sup> le juge Simpson écrit ceci à la page 6:

Toutefois, ce qui est clair, c'est que les agents chargés du renvoi disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire en vertu de la **Loi sur l'immigration** au sujet, notamment, de la rapidité avec laquelle ils peuvent procéder au renvoi une fois qu'ils ont commencé à prendre les mesures d'expulsion. L'affidavit de May indique au paragraphe 8 que les renvois doivent être exécutés aussi rapidement qu'il est «raisonnablement» possible de le faire. Cette formulation se retrouve également à l'article 48 de la **Loi sur l'immigration**. À mon avis, ce libellé couvre un large éventail de circonstances pouvant inclure une situation dans laquelle on pourrait se demander s'il est raisonnable d'attendre une décision imminente concernant une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire avant de procéder au renvoi. [Non souligné dans l'original.]

[18] De même, dans l'affaire *Pavalaki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>5</sup>, M<sup>me</sup> le juge Reed a déclaré ceci au paragraphe 12:

Je reconnais que les agents chargés du renvoi peuvent, dans certaines circonstances, reporter l'exécution d'une mesure de renvoi (certainement si un demandeur était malade, ou si le vol prévu était annulé, de tels cas doivent exister).

Même si M<sup>me</sup> le juge Reed n'a pas fait d'observations sur la question de savoir si l'agent chargé du renvoi avait le pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi afin d'attendre le résultat d'une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, je conclus qu'elle a reconnu, en principe, qu'un agent chargé du renvoi a un tel pouvoir discrétionnaire dans les circonstances<sup>6</sup>.

[19] Je conclus que le «large éventail de circonstances» que couvre, de l'avis de M<sup>me</sup> le juge Simpson, l'article 48 de la *Loi sur l'immigration* englobe le pouvoir discrétionnaire d'évaluer s'il est raisonnable de reporter l'exécution des mesures de renvoi en attendant de connaître la décision consécutive à l'évaluation du risque. Par conséquent, il s'ensuit qu'un agent chargé du renvoi peut tenir compte d'une preuve concluante au sujet du risque que représente le renvoi de la personne visée dans un pays de destination donné et se demander si une évaluation du risque a été effectuée de façon appropriée et une décision prise à cet égard, simplement pour savoir s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi.

[20] Based on the foregoing considerations, I conclude that the applicant's materials in respect of risk filed before the removal officer were properly before that officer, but only for the limited purpose of determining whether or not an appropriate assessment had been conducted and evaluated and whether or not a delay in making removal arrangements is warranted. As such, the representations in respect of risk and the alleged lack of an appropriate assessment and evaluation that were placed before the removal officer properly constitute a part of the certified record filed before me in this matter.

[21] In this regard, the facts here are distinguishable from those in *Farhadi*. In that case, certain of the evidence as to risk that was placed before me was not before the federal boards, commissions or other tribunals the decisions of which were under review. The evidence was introduced for the first time on the judicial review application. In deciding that case without regard to the new evidence filed on judicial review, I stated [at page 329]:

It is trite law that a reviewing court is bound by the record filed before the federal board, commission or other tribunal the decision of which is under [review].

By contrast, the evidence as to risk in this matter was before the decision-maker whose decision is under review. The applicant's evidentiary submissions as to risk, including material that was before the respondent's delegate charged with arriving at a danger opinion decision, are therefore properly before me.<sup>7</sup>

[22] I turn then, to the third issue enumerated above, that being whether an appropriate risk assessment was, in fact, conducted and determination made in this case. The applicant argued that no such assessment had been conducted or determination made.

[23] By contrast, the respondent essentially took the position that the danger opinion effectively addressed risk of return, it then being "known" to the parties that removal, if effected, would be to India. The relevant

[20] À partir des observations précitées, je conclus que les documents du demandeur concernant le risque dont était saisi l'agent chargé du renvoi ont été à bon droit déposés devant cet agent, mais dans le seul but restreint de déterminer si une évaluation du risque avait été effectuée de façon appropriée et s'il était justifié de reporter l'exécution du renvoi. Donc, les observations concernant le risque et l'absence alléguée d'une évaluation appropriée et d'une décision à cet égard dont était saisi l'agent chargé du renvoi constituaient à bon droit une partie du dossier certifié dont j'ai été saisi en l'espèce.

[21] À cet égard, les faits de l'espèce peuvent être distingués de ceux de l'affaire *Farhadi*. Dans cette affaire, l'office fédéral dont la décision faisait l'objet du contrôle n'avait pas été saisi d'une partie de la preuve concernant le risque qui avait été déposée devant moi. Cette preuve avait été présentée pour la première fois dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire. En décidant de cette affaire sans avoir recours à la nouvelle preuve déposée dans l'instance de contrôle judiciaire, j'ai déclaré ceci [à la page 329]:

Il est bien établi en droit qu'une cour de révision est liée par le dossier qui a été déposé devant l'office fédéral dont la décision fait l'objet [du contrôle].

Par opposition, en l'espèce, le décideur dont la décision fait l'objet du contrôle était saisi de la preuve concernant le risque. Les observations du demandeur concernant le risque qui ont été déposées en preuve, y compris les documents dont étaient saisis le délégué du ministre qui a exprimé l'avis de danger, ont donc à bon droit été déposés devant moi<sup>7</sup>.

[22] J'aborde donc la troisième question qui a été énoncée ci-dessus, c'est-à-dire la question de savoir si une évaluation du risque a en fait été effectuée de façon appropriée et si une décision a été prise à cet égard. Le demandeur prétend qu'aucune évaluation de ce genre n'a été faite ni aucune décision prise à cet égard.

[23] L'intimé fait au contraire valoir que l'avis de danger traitait effectivement du risque que présentait le renvoi, et que les parties savaient que le pays de destination, si la mesure était exécutée, serait l'Inde.

portion of the summary prepared for the respondent's delegate who rendered the danger opinion specifically noted that the applicant feared persecution upon return to India. As such, it was urged, an appropriate risk assessment had been conducted and determination made. All of this evidence, counsel for the respondent pointed out, was before the removal officer.

[24] On the record before me, I find nothing to satisfy me that an appropriate risk assessment had been conducted or determination made. Moreover, nothing on the relevant facts here is distinguishable from *Farhadi* on whether the danger opinion process incorporated an appropriate risk assessment and determination procedure. Clearly, it did not. In *Farhadi*, I wrote [at pages 333, 337 and 341]:

The issues before the respondent's delegate under subparagraph 46.01(1)(e)(iv) and subsection 70(5) of the Act, were clear: whether or not, in the respondent's opinion, the applicant constitutes a danger to the public in Canada. This was the sole issue before the delegate. In making the danger to the public determination, the delegate was authorized to consider, although he or she was not required in law to do so, material other than that relating strictly to danger to the public in Canada, including material that speaks to a risk assessment.

...

I conclude that counsel for the applicant is correct in his submission that there is no decision or final conclusion on the issue of risk to the applicant in the decision of the respondent's delegate. The decision of the delegate is merely to the effect that, in the Minister's opinion, the applicant is a danger to the public in Canada; nothing more.

...

I am satisfied that the danger opinion process simply did not amount to a risk assessment and determination and that, if it did, it provided insufficient attributes of natural justice and fundamental justice, given the potential implications of a risk assessment decision adverse to the applicant. [Emphasis added.]

La partie pertinente du résumé préparé à l'intention du délégué de l'intimé qui a exprimé l'avis de danger indiquait précisément que le demandeur craignait d'être persécuté à son retour en Inde. Il fait donc valoir qu'une évaluation du risque appropriée a été effectuée et une décision prise à cet égard. L'avocat de l'intimé souligne que l'agent chargé du renvoi était saisi de toute cette preuve.

[24] D'après le dossier dont je suis saisi, je ne trouve rien qui me convainque qu'une évaluation du risque a été effectuée d'une façon appropriée ou qu'une décision a été prise à cet égard. En outre, il n'y a rien dans les faits pertinents de l'espèce qui puisse être distingué de l'affaire *Farhadi* quant à savoir si les procédures relatives à l'avis de danger incorporaient une évaluation appropriée du risque et une décision à cet égard. Manifestement, il n'y en avait pas. Dans l'affaire *Farhadi*, j'ai déclaré ceci [aux pages 333, 337 et 341]:

Les questions dont le délégué du ministre a été saisi en vertu du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) et du paragraphe 70(5) de la Loi étaient claires: il lui fallait déterminer si, de l'avis de l'intimé, le requérant constituait un danger pour le public au Canada. C'était la seule question dont il était saisi. Pour parvenir à une décision à cet égard, le délégué était autorisé à tenir compte, même si la loi ne l'y obligeait pas, d'autres documents que ceux qui avaient trait strictement au danger pour le public au Canada, notamment des documents ayant trait à une évaluation du risque.

...

Je conclus que l'avocat du requérant a raison quand il prétend qu'il n'y a pas de décision ou de conclusion finale sur la question du risque auquel sera exposé le requérant dans la décision du délégué de l'intimé. La décision du délégué indique simplement que, de l'avis du ministre, le requérant constitue un danger pour le public au Canada, et rien de plus.

...

Je suis convaincu que la procédure ayant mené à la formulation de l'avis de danger ne constituait tout simplement pas une évaluation et une décision relatives au risque et que, si tel était le cas, cette procédure ne comportait pas suffisamment d'attributs des principes de justice naturelle et de justice fondamentale, compte tenu des conséquences potentielles d'une décision sur l'évaluation du risque défavorable au requérant. [Non souligné dans l'original.]

## CONCLUSION

[25] Accordingly, I can only conclude in the affirmative on the issue of whether the removal officer erred in failing to consider whether or not to exercise his or her discretion to delay the applicant's removal. It must be presumed that the removal officer had regard to all of the material before him or her.<sup>8</sup> That material indicates no appropriate risk assessment was done or determination made. The material discloses no evidence that exercise of discretion to delay was considered. In my view, the removal officer's failure to consider whether or not to exercise his or her discretion under section 48 of the *Immigration Act*, pending the conduct of an appropriate risk assessment and the making of a risk determination, constituted a reviewable error in the nature of a failure or refusal to exercise jurisdiction.

[26] For the foregoing reasons, this application for judicial review will be allowed. In light of the above analysis, it is unnecessary and, indeed, undesirable, to consider the constitutional issues raised.<sup>9</sup>

## CERTIFICATION OF A QUESTION OR QUESTIONS

[27] At the close of the hearing of this matter, I reserved my decision and undertook to distribute draft reasons to allow counsel to consider the reasons and make further submissions if considered appropriate and to make recommendations regarding certification of a question or questions. Draft reasons were distributed under cover of a letter from the Registry of the Court dated May 28. Brief further submissions in written form were received from counsel for the respondent. An acknowledgement was received from counsel for the applicant without further submissions.

[28] On June 25, 1998, the Court received from counsel for the respondent a proposal for certification of three questions in the following form:

## CONCLUSION

[25] Par conséquent, je ne peux que conclure par l'affirmative à la question de savoir si l'agent chargé du renvoi a commis une erreur en ne se demandant pas s'il devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour différer le renvoi du demandeur. Il faut présumer que l'agent chargé du renvoi a tenu compte de l'ensemble des documents dont il était saisi<sup>8</sup>. Ces documents indiquent qu'aucune évaluation appropriée du risque n'a été faite et qu'aucune décision n'a été prise à cet égard. Le dossier ne renferme aucune preuve que l'agent a songé à exercer son pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution du renvoi. À mon avis, l'omission de l'agent du renvoi d'examiner s'il devait ou non exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*, en attendant la décision consécutive à une évaluation appropriée du risque, constitue une erreur susceptible de contrôle de la nature d'une négligence ou d'un refus d'exercer sa compétence.

[26] Pour les motifs précités, la demande de contrôle judiciaire est accueillie. Compte tenu de l'analyse qui précède, il est inutile et, en fait peu souhaitable, d'examiner les questions constitutionnelles soulevées<sup>9</sup>.

## CERTIFICATION D'UNE OU DE PLUSIEURS QUESTIONS

[27] À la fin de l'audition de la présente demande, j'ai réservé ma décision et je me suis engagé à faire circuler une version préliminaire de mes motifs afin de donner aux avocats la possibilité de les examiner et de soumettre d'autres observations s'ils le jugeaient approprié et de faire des recommandations concernant la certification d'une ou de plusieurs questions. La version préliminaire de mes motifs a été distribuée accompagnée d'une lettre du greffe de la Cour en date du 28 mai. L'avocat de l'intimé a fourni de brèves observations supplémentaires. L'avocat du demandeur a fait parvenir un accusé de réception sans soumettre d'autres observations.

[28] Le 25 juin 1998, la Cour a reçu de l'avocat de l'intimé une proposition de certification de trois questions rédigées sous la forme suivante:

1. Where a person has made a claim that the person faces a risk of torture or death in the person's country of origin, and faces removal to that country without the risk that he or she faces on removal having been assessed in a manner that respects the principles of natural justice and fundamental justice, may a Court that is conducting a judicial review of the removal decision affecting the individual have regard to evidence respecting such risk that was before the federal board, commission or other tribunal that made the removal decision?
2. Where a person has made a claim that the person faces a risk of torture or death in the person's country of origin, is a risk assessment and determination conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice a condition precedent to a valid determination to remove the individual to that country? If so, on the facts of this matter, did the process by which the respondent formed the opinion that the applicant constitutes a danger to the public in Canada constitute or incorporate such a risk assessment and determination?
3. When an immigration officer is making removal arrangements for a person under removal order and the person being removed claims that he/she is at risk of torture or death in the country to which he/she will be removed, must the immigration officer consider whether a risk assessment has been done? If yes, what is the extent of the Officer's obligation to decide whether an appropriate risk assessment has been conducted?

[29] During a teleconference held on the 26th of June, some modifications to the proposed questions was discussed and the Court advised that modifications would be made. The modifications, generally speaking, are technical in nature. The most important, perhaps, is the deletion of the second sentence in the proposed third question. In the opinion of the Court, that sentence represented a request for legal advice rather than a proposal of a question that would be determinative on an appeal from the order herein.

[30] Accordingly, the following three questions will be certified.

1. Where a person has made a claim that the person faces a risk of torture or death in the person's country of origin, and faces removal to that country without the risk that he or she faces on removal having been assessed and determined in a manner that respects the

1. Lorsqu'une personne a fait valoir qu'elle risque d'être soumise à la torture ou mise à mort dans son pays d'origine et que cette personne est susceptible d'être renvoyée dans ce pays sans que le risque auquel ce renvoi l'expose ait été évalué d'une manière conforme aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, la Cour qui effectue le contrôle judiciaire de la mesure de renvoi visant cette personne peut-elle tenir compte d'une preuve concernant ce risque dont était saisi l'office fédéral qui a pris la mesure de renvoi?
2. Lorsqu'une personne a fait valoir qu'elle risque d'être soumise à la torture ou mise à mort dans son pays d'origine, faut-il au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale pour que la décision de renvoyer la personne dans ce pays soit valide? Dans l'affirmative, d'après les faits de l'espèce, y a-t-il eu dans la procédure utilisée par l'intimé pour exprimer l'avis que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada une telle évaluation du risque et une telle décision?
3. Quand un agent d'immigration prend des mesures en vue d'exécuter l'ordonnance de renvoi touchant une personne et que celle-ci prétend qu'elle risque d'être soumise à la torture ou mise à mort dans le pays où elle sera renvoyée, l'agent d'immigration doit-il s'assurer ou vérifier qu'une évaluation du risque a été effectuée? Dans l'affirmative, quelle est l'étendue de l'obligation de l'agent concernant la question de savoir si une évaluation appropriée du risque a été effectuée?

[29] Au cours d'une conférence téléphonique qui a eu lieu le 26 juin, quelques modifications aux questions proposées ont été discutées et la Cour a informé les avocats que certaines modifications seraient apportées. De façon générale, ces modifications sont de nature technique. La plus importante est peut-être la suppression de la deuxième phrase de la troisième question proposée. De l'avis de la Cour, cette phrase constitue une demande d'avis juridique plutôt qu'une proposition de question qui pourrait régler de façon définitive un appel concernant l'ordonnance visée.

[30] Par conséquent, les trois questions suivantes seront certifiées.

1. Lorsqu'une personne a fait valoir qu'elle risque d'être soumise à la torture ou mise à mort dans son pays d'origine et que cette personne est susceptible d'être renvoyée dans ce pays sans que le risque auquel ce renvoi l'expose ait été évalué d'une manière conforme

principles of natural justice and fundamental justice, may a Court that is conducting a judicial review of the destination decision affecting the individual have regard to evidence respecting such risk that was before the federal board, commission or other tribunal that made the destination decision?

2. Where a person has made a claim that the person faces a risk of torture or death in the person's country of origin, is a risk assessment and determination conducted in accordance with the principles of natural justice and fundamental justice a condition precedent to a valid determination to remove the individual to that country, without delay to allow for such an assessment and determination? If so, on the facts of this matter, did the process by which the respondent formed the opinion that the applicant constitutes a danger to the public in Canada constitute or incorporate such a risk assessment and determination?
3. When an immigration officer is making removal arrangements for a person under a removal order and the person being removed claims that he/she is at risk of torture or death in the country to which he/she will be removed, must the immigration officer consider whether a risk assessment and determination has been carried out?

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. I-2.

<sup>2</sup> Being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

<sup>3</sup> [1998] 3 F.C. 315 (T.D.). Notice of Appeal filed 26 March, 1998 to the Federal Court of Appeal; A-201-98.

<sup>4</sup> (1995), 116 F.T.R. 4 (F.C.T.D.).

<sup>5</sup> [1998] F.C.J. No. 338 (T.D.) (QL).

<sup>6</sup> See also *Gerist v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1584 (T.D.) (QL).

<sup>7</sup> I note, however, that there is also evidence before this Court which appears to not have been before the removal officer: see, for example, Applicant's Application Record, Tab 3, at p. 6. For the reasons set out in *Farhadi, supra*, I have not had regard to such material in deciding this matter.

<sup>8</sup> *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.).

<sup>9</sup> See generally, P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (Scarborough: Carswell, 1992), at p. 56-18; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; and *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357.

aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale, la Cour qui effectue le contrôle judiciaire de la décision relative au pays de destination touchant cette personne peut-elle tenir compte d'une preuve concernant ce risque dont était saisi l'office fédéral qui a pris la décision relative au pays de destination?

2. Lorsqu'une personne a fait valoir qu'elle risque d'être soumise à la torture ou mise à mort dans son pays d'origine, faut-il au préalable qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'une décision ait été prise à cet égard conformément aux principes de justice naturelle et de justice fondamentale pour que la décision de renvoyer la personne dans ce pays soit valide, sans qu'il soit possible de différer le renvoi pour permettre que soit faite cette évaluation et que soit prise cette décision? Dans l'affirmative, d'après les faits de l'espèce, y a-t-il eu dans la procédure utilisée par l'intimé pour exprimer l'avis que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada une telle évaluation du risque et une telle décision?
3. Quand un agent d'immigration prend des mesures en vue d'exécuter l'ordonnance de renvoi touchant une personne et que celle-ci prétend qu'elle risque d'être soumise à la torture ou mise à mort dans le pays où elle sera renvoyée, l'agent d'immigration doit-il vérifier qu'une évaluation du risque a été effectuée et une décision prise à cet égard?

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. I-2.

<sup>2</sup> Qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

<sup>3</sup> [1998] 3 C.F. 315 (1<sup>re</sup> inst.). Avis d'appel déposé le 26 mars 1998 à la Cour d'appel fédérale; A-201-98.

<sup>4</sup> (1995), 116 F.T.R. 4 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>5</sup> [1998] F.C.J. n° 338 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

<sup>6</sup> Voir également *Gerist c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1584 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

<sup>7</sup> Je note toutefois que la Cour est également saisie d'une preuve qui ne semble pas avoir été présentée à l'agent chargé du renvoi: voir, par exemple, le dossier de la demande, onglet 3, à la p. 6. Pour les motifs énoncés dans l'affaire *Farhadi*, précitée, je n'ai pas tenu compte de ces éléments de preuve pour décider de la présente affaire.

<sup>8</sup> *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.).

<sup>9</sup> Voir généralement P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (Scarborough: Carswell, 1992), à la p. 56-18; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; et *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.