

IMM-12508-12
2014 FC 1073

IMM-12508-12
2014 CF 1073

Emilian Peter (*Applicant*)

Emilian Peter (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

and

et

Canadian Association of Refugee Lawyers (*Intervener*)

Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (*intervenant*)

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

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

Federal Court, Annis J.—Toronto, December 3, 2013 and June 2, 2014; Ottawa, November 13, 2014.

Cour fédérale, juge Annis—Toronto, 3 décembre 2013 et 2 juin 2014; Ottawa, 13 novembre 2014.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Removals process — Judicial review of Canada Border Services Agency (CBSA) decision refusing to defer execution of applicant's removal order — Applicant, Sri Lankan Tamil, seeking mandamus compelling respondent to conduct assessment of risk applicant would be facing upon return to Sri Lanka or overturning CBSA's decision — Applicant making refugee claim but claim denied — In request for deferral of removal, applicant modifying facts previously relied on in refugee claim — Alleging would be facing serious risk of harm upon return to Sri Lanka — Removals officer concluding that evidence applicant would be at risk insufficient; that information provided thereby pre-dating refugee claim hearing — Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(2)(b.1) prohibiting pre-removal risk assessment protection application (PRRA) from being brought within 12 months after refugee protection claim last rejected (PRRA bar) — Applicant claiming that PRRA bar illegal; that removals process unconstitutional — Whether Act, s. 112(2)(b.1) unconstitutional for infringing applicant's Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 right; whether removals process applied by removals officer to determine whether to defer applicant's removal from Canada pursuant to Act, s. 48 unconstitutional for violating principles of fundamental justice under Charter, s. 7; whether CBSA removals officer's decision not to defer applicant's removal reasonable — PRRA bar in Act, s. 112 constitutional — 12-month bar on PRRA not arbitrary, overbroad or grossly disproportionate — Prescriptive period of 12 months reasonable in circumstances, appropriate given objectives of ensuring expeditious removal of unsuccessful refugee claimants within reasonable timeframe — Removals

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Processus de renvoi — Contrôle judiciaire d'une décision de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de refuser de reporter l'exécution de la mesure de renvoi qui visait le demandeur — Le demandeur, un Tamoul de nationalité sri lankaise, cherchait à obtenir une ordonnance de mandamus obligeant le défendeur à effectuer un examen du risque auquel il serait exposé à son retour au Sri Lanka, ou, subsidiairement, l'annulation de la décision de l'ASFC — Le demandeur a présenté une demande d'asile, mais elle a été rejetée — Dans sa demande de report du renvoi, le demandeur a modifié les faits sur lesquels il s'était fondé dans sa demande d'asile — Il a allégué qu'il serait exposé à de graves risques de préjudice à son retour au Sri Lanka — L'agent des renvois a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que le demandeur serait exposé à des risques et que l'information fournie datait d'avant l'audience concernant le statut de réfugié — L'art. 112(2)b.1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés interdit de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile (interdiction relative à l'ERAR) — Le demandeur a soutenu que l'interdiction relative à l'ERAR était illégale et que le processus de renvoi était inconstitutionnel — Il s'agissait de déterminer si l'art. 112(2)b.1) de la Loi est inconstitutionnel parce qu'il porte atteinte au droit du demandeur garanti par l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés; si le processus de renvoi employé par l'agent des renvois pour établir s'il convenait de reporter le renvoi du demandeur du Canada au titre de l'art. 48 de la Loi était inconstitutionnel parce qu'il va à l'encontre des principes de la justice

process not violating Charter, s. 7 — None of allegations relating to legal standard or competency of removals officer raising principle of fundamental justice under Charter, s. 7 — Regarding reasonableness of removals officer's decision, officer's decision justified, transparent, intelligible; falling within range of acceptable reasonable outcomes on issues addressed — Questions certified regarding Charter-compliance of PRRA bar, constitutionality of removals process — Application dismissed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — In judicial review of removals officer's decision refusing to defer execution of applicant's removal order, applicant challenging constitutionality of Immigration and Refugee Protection Act, s. 112(2)(b.1), of removals process for infringing applicant's Charter, s. 7 right — Principle against removal of unsuccessful refugee claimant in face of alleged unprotected risks, based on removals process under Act presently in place, not constituting principle vital or fundamental to our societal notions of justice such that depriving applicant of Charter rights — 12-month bar in Act, s. 112(2)(b.1), current removals process not unconstitutional, not violating Charter, s. 7 right.

This was an application for judicial review of a decision of the Canada Border Services Agency (CBSA) refusing to defer the execution of the removal order against the applicant, a Sri Lankan Tamil. The applicant was seeking a *mandamus* order compelling the respondent to conduct an assessment of the risk that he would be facing upon return to Sri Lanka or, in the alternative, overturning the CBSA's decision and having the matter remitted for reconsideration.

The applicant arrived in Canada without his family and made a refugee claim before the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Protection Board. His first narrative described a previous history of being arrested

fondamentale prévus à l'art. 7 de la Charte; et si la décision de l'agent des renvois de l'ASFC de ne pas reporter le renvoi du demandeur était raisonnable — L'interdiction relative à l'ERAR prévue à l'art. 112 de la Loi est constitutionnelle — L'interdiction de présenter une demande d'ERAR avant 12 mois n'était pas arbitraire ni totalement disproportionnée ni d'une portée trop grande — Le délai de prescription de 12 mois était raisonnable dans les circonstances et approprié vu ses objectifs d'assurer le renvoi expéditif des demandeurs d'asile déboutés dans un délai raisonnable — Le processus de renvoi ne viole pas l'art. 7 de la Charte — Aucune des allégations liées à la norme juridique ou à la compétence de l'agent des renvois n'a soulevé un principe de justice fondamentale en vertu de l'art. 7 de la Charte — En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision de l'agent des renvois, sa décision était justifiée, transparente et intelligible, et appartenait aux issues possibles raisonnables à l'égard des questions abordées — Des questions ont été certifiées concernant la conformité à la Charte de l'interdiction relative à l'ERAR et à la constitutionnalité du processus de renvoi — Demande rejetée.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Dans le cadre d'un contrôle judiciaire de la décision de l'agent des renvois de refuser de reporter l'exécution d'une mesure de renvoi qui visait le demandeur, celui-ci a contesté la constitutionnalité de l'art. 112(2)b.1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et du processus de renvoi au motif qu'il porterait atteinte au droit qui lui est garanti par l'art. 7 de la Charte — Le principe à l'encontre du renvoi d'un demandeur d'asile débouté au vu des risques non protégés allégués, selon le processus de renvoi prévu par la Loi actuellement en vigueur, n'est pas un principe essentiel ou fondamental à nos notions sociétales de justice, de sorte qu'il empêche le demandeur d'exercer les droits qui lui sont garantis par la Charte — L'interdiction de présenter une demande d'ERAR avant 12 mois prévue à l'art. 112(2)b.1) de la Loi et le processus de renvoi actuel ne sont pas inconstitutionnels et ne violent pas l'art. 7 de la Charte.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de refuser de reporter l'exécution de la mesure de renvoi qui visait le demandeur, un Tamoul de nationalité sri lankaise. Le demandeur cherchait à obtenir une ordonnance de *mandamus* obligeant le défendeur à effectuer un examen du risque auquel il serait exposé à son retour au Sri Lanka, ou, subsidiairement, l'annulation de la décision de l'ASFC et le renvoi de celle-ci pour nouvel examen.

Le demandeur est arrivé au Canada sans sa famille et a présenté une demande d'asile à la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Son premier récit décrivait des antécédents

and tortured in Sri Lanka. The applicant claimed that he feared being incarcerated and treated inhumanely based on his connection with an individual he allegedly became entangled with in Sri Lanka. His refugee claim was rejected for lack of credibility and because he had failed to establish that his prospective fear of harm was well-founded. His application for leave and judicial review of the negative refugee decision was denied. He had also filed a humanitarian and compassionate (H&C) application to obtain permanent resident status. In his request to the inland enforcement officer (removals officer) for a deferral of removal, the applicant modified the facts he had relied on in his refugee claim. He alleged that he would face serious risk of harm upon return to Sri Lanka because of the work he had done as a driver for a non-governmental organization, explaining that he had not included this information at earlier stages of his refugee claim because he had been advised against this by his interpreter. The applicant also claimed that he would face risk based on other family-related reasons and asked that his removal be deferred until the determination of his humanitarian and compassionate application.

In examining the applicant's submissions, the removals officer noted that he had to determine whether removal would subject the applicant to risk of death, extreme sanction or inhumane treatment. The removals officer concluded that there was insufficient evidence that the applicant would be at risk due to his family's profile and that, regardless of this, the information provided pre-dated the RPD hearing. He added that his discretion was very limited and did not permit him to defer the applicant's removal to Sri Lanka based on the evidence provided. He also noted that it was beyond his authority to carry out H&C assessments. The officer refused the applicant's request for a deferral of removal.

The applicant argued *inter alia* that a removals officer is obligated to consider risk, which obligation arises from the constitutional obligation to protect human rights and that this obligation can be met by providing a fresh risk assessment on the basis of evidence not previously considered. He submitted that section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is engaged where a person claims a risk of harm upon removal to another state jurisdiction, giving rise to an obligation to determine the existence of risk prior to removing the person to the country where that person could potentially face risk. Subject to ministerial exemptions based on class or country, paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* prohibits a pre-removal risk assessment protection application (PRRA) from being brought within 12 months after the refugee protection claim was last

d'arrestation et de torture au Sri Lanka. Le demandeur a déclaré qu'il craignait d'être incarcéré et de subir des traitements inhumains en raison du lien qui l'unissait à un individu avec lequel il aurait eu des démêlés au Sri Lanka. Sa demande d'asile a été rejetée pour manque de crédibilité et parce qu'il n'a pas réussi à établir que ses craintes prospectives de subir un préjudice étaient fondées. Sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision défavorable rendue relativement à sa demande d'asile a été rejetée. Il avait également présenté une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en vue d'obtenir son statut de résident permanent. Dans sa demande de report du renvoi qu'il a présentée à l'agent d'exécution de la Loi dans les bureaux intérieurs (agent des renvois), le demandeur a modifié les faits sur lesquels il s'était fondé dans sa demande d'asile. Il a allégué qu'il serait exposé à de graves risques de préjudice à son retour au Sri Lanka en raison du travail qu'il avait accompli comme chauffeur pour une organisation non gouvernementale, expliquant qu'il n'avait pas inclus cette information aux premières étapes de sa demande d'asile sur les conseils de son interprète. Le demandeur a également allégué qu'il ferait face à des risques pour d'autres raisons familiales et a demandé que son renvoi soit reporté jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement à sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire.

Dans le cadre de son examen des observations du demandeur, l'agent des renvois a indiqué qu'il devait déterminer si le renvoi aurait pour effet d'exposer le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain. L'agent a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que le demandeur serait exposé à des risques en raison du profil de sa famille et que, de toute façon, l'information fournie datait d'avant l'audience devant la SPR. Il a ajouté qu'il avait un pouvoir discrétionnaire très limité et qu'il ne pouvait pas reporter le renvoi du demandeur au Sri Lanka sur le fondement de la preuve fournie. De plus, il a indiqué qu'il n'avait pas le pouvoir d'évaluer les motifs d'ordre humanitaire. L'agent a rejeté la demande de report du renvoi du demandeur.

Le demandeur a fait valoir, entre autres, qu'un agent des renvois était tenu d'examiner les risques, que cette obligation découlait de l'obligation constitutionnelle de protéger les droits de la personne et qu'elle pouvait être exécutée en effectuant une nouvelle évaluation des risques sur le fondement des éléments de preuve qui n'avaient pas été précédemment examinés. Il a soutenu que l'application de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* est déclenchée lorsqu'une personne affirme qu'elle court un risque de préjudice si elle est renvoyée dans un autre État, ce qui entraîne une obligation d'établir l'existence d'un risque avant de renvoyer la personne dans le pays où elle pourrait être exposée à un risque. Sous réserve d'exemptions ministérielles fondées sur des catégories de ressortissants ou des pays, l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des*

rejected (PRRA bar). The applicant argued that the purpose of the PRRA bar is resource efficiency. He claimed that the amendment creating the PRRA bar is illegal in that various unsuccessful refugee claimants will be deported before they can seek the protection that the PRRA mechanism was intended to offer and that this fails to provide them with a fresh risk assessment on the basis of evidence not previously considered. He proposed his own alternative test, which would correct alleged deficiencies and would render the section 112 test constitutional. His argument was directed primarily at whether the removals test is Charter-compliant.

The main issues were whether paragraph 112(2)(b.1) of the Act is unconstitutional for infringing section 7 of the Charter; whether the removals process applied by the removals officer to determine whether to defer the applicant's removal from Canada pursuant to section 48 of the Act was unconstitutional for violating the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter; and whether the CBSA removals officer's decision not to defer removal of the applicant was reasonable.

Held, the application should be dismissed.

The PRRA bar in section 112 of the Act is constitutional insofar as the removals process is carried out in accordance with the Charter. The low success rate of PRRA applications is indicative of the reasonableness of the RPD decisions. The low probability of a successful PRRA application supported the argument for a screening mechanism that was framed to capture only those cases where there was clear and persuasive evidence that new risk circumstances had arisen. The amendment creating the 12-month bar on PRRA was not arbitrary, overbroad or grossly disproportionate. In this time period, there would be less occasion for a change in country conditions to occur, as these would normally correlate with time elapsed since the RPD rejection of refugee protection claims. The 12-month bar also prevents unnecessary adjudicative processes that delay removal of unsuccessful refugee claimants. These were appropriate considerations to support a 12-month bar. The prescriptive period of 12 months was reasonable in the circumstances and appropriate given its objectives of ensuring the expeditious removal of unsuccessful refugee claimants within a reasonable timeframe so as to prevent unwarranted use of the immigration and refugee determination regimes and to bring finality to the process.

réfugiés interdit de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) dans les 12 mois suivant le rejet de la demande d'asile. Le demandeur a fait valoir que l'objectif de l'interdiction relative à l'ERAR est d'économiser des ressources. Il a soutenu que la modification qui a créé cette interdiction était illégale, car divers demandeurs d'asile déboutés seront expulsés avant de pouvoir demander la protection que le mécanisme d'ERAR visait à offrir et que cela les empêche de bénéficier d'une nouvelle évaluation des risques fondée sur des éléments de preuve qui n'ont pas été précédemment examinés. Il a proposé son propre critère de rechange, qui permettrait de corriger les lacunes alléguées et rendrait le critère de l'article 112 constitutionnel. Son argument portait principalement sur la question de savoir si le critère applicable en matière de renvoi est conforme à la Charte.

Il s'agissait principalement de déterminer si l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi est inconstitutionnel parce qu'il viole l'article 7 de la Charte; si le processus de renvoi employé par l'agent des renvois pour établir s'il convenait de reporter le renvoi du demandeur du Canada au titre de l'article 48 de la Loi était inconstitutionnel parce qu'il va à l'encontre des principes de la justice fondamentale prévus à l'article 7 de la Charte; et si la décision de l'agent des renvois de l'ASFC de ne pas reporter le renvoi du demandeur était raisonnable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

L'interdiction relative à l'ERAR prévue à l'article 112 de la Loi est constitutionnelle dans la mesure où le processus de renvoi est exécuté conformément à la Charte. Le faible taux de réussite des demandes d'ERAR est un indicateur du caractère raisonnable des décisions de la SPR. La faible probabilité de réussite d'une demande d'ERAR appuyait l'argument relatif à un mécanisme de contrôle qui visait à intercepter seulement les cas où des éléments de preuve clairs et persuasifs démontraient qu'il existait une nouvelle situation de risque. La modification créant l'interdiction de présenter une demande d'ERAR avant 12 mois n'était pas arbitraire ni totalement disproportionnée ni d'une portée trop grande. Durant cette période, il y a peu de chances que la situation du pays change, car elle correspond habituellement au délai écoulé depuis le rejet des demandes d'asile par la SPR. L'interdiction de 12 mois permet également d'éviter des procédures judiciaires inutiles qui retardent le renvoi des demandeurs d'asile déboutés. Il s'agissait donc de considérations appropriées pour appuyer une interdiction de 12 mois. Le délai de prescription de 12 mois était raisonnable dans les circonstances et approprié vu ses objectifs d'assurer le renvoi expéditif des demandeurs d'asile déboutés dans un délai raisonnable de manière à prévenir un recours inutile aux régimes d'immigration et d'octroi d'asile et de conclure le processus.

The removals process in its entirety was at issue, including both the test and the procedures. It had to be determined whether the removals process deprived the applicant of a section 7 right to protection upon removal in a manner inconsistent with the principles of fundamental justice. The applicant's allegations of well-founded fear upon return to Sri Lanka would be directly related to detention and physical harm that reached a threshold that was to be assessed by the removals test. The fundamental question posed is whether persons are being removed who would have succeeded on a PRRA had they remained. The persecution cases that are not captured by the removals test that could succeed on a PRRA application are minimal at best. The success rate for all PRRA applications under both sections 96 and 97 of the Act is extremely low, evidence that the RPD is doing a good job at evaluating risk and of the *de minimis* nature of the risk involving a PRRA. Thus, with such a low rate of success, only serious risk of harm situations resulting from persecution (i.e. those encompassed by section 97 of the Act) would succeed if deferred to a PRRA. The removals officer's task is not to assess risks based on the legal standards used in a PRRA but is limited to assessing the sufficiency of the new evidence that is alleged to establish risk. In this matter, Charter compliance pursuant to section 7 involved the balancing of all factors that apply to delineate the foundational qualities of the right to a PRRA prior to removal of an unsuccessful refugee claimant. None of the allegations relating to the legal standard or competency of the removals officer raised a principle of fundamental justice under section 7 of the Charter. Moreover, the oversight function of the Federal Court provides a heightened degree of reliability to the decisions of the removals officer, which mitigates to a large extent any concerns of competency or legal standards.

The applicant's proposed removals test involved a low threshold test intended to determine whether evidence not previously considered that is not inherently incredible is sufficient to raise a possibility that a PRRA officer might conclude that the claimant should not be removed either on the "well-founded fear of persecution" or "person in need of protection" basis. However, the proposed test was impractical and, if implemented, would lead to a situation approximating the reconstitution of the automatic PRRA in the number of deferred removals that would occur and would undermine the efficacy of the removals process as a whole by making it subject to a continual series of deferred removals based on unchallengeable "new" evidence to support new PRRA applications. Thus, the applicant's implicit submission based on his proposed screening test that the present removals test is not a

En l'espèce, le processus de renvoi dans son ensemble était en cause, notamment le critère et les procédures. Il fallait déterminer si le processus de renvoi portait atteinte au droit de protection suivant le renvoi garanti au demandeur par l'article 7 d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de la justice fondamentale. Les allégations de craintes fondées du demandeur à son retour au Sri Lanka seraient directement liées à de la détention et à de la violence physique qui atteignent un seuil à évaluer à l'aide du critère applicable en matière de renvoi. La question fondamentale est celle de savoir si les personnes qui sont renvoyées auraient eu gain de cause dans leur demande d'ERAR si elles étaient restées. Les cas de persécution qui ne sont pas visés par le critère applicable en matière de renvoi et dans lesquels la demande d'ERAR du demandeur pourrait être accueillie sont minimes, voire inexistantes. Le taux de réussite de toutes les demandes d'ERAR au titre des articles 96 et 97 de la Loi est extrêmement faible, ce qui prouve que la SPR évalue efficacement les risques et que le risque rattaché à un ERAR est d'une importance mineure. Par conséquent, vu ce faible taux de réussite, seules les situations de risque sérieux de préjudice découlant de la persécution (c.-à-d. les risques visés à l'article 97 de la Loi) seraient acceptées si elles faisaient l'objet d'un ERAR. L'agent des renvois ne doit pas évaluer les risques en se fondant sur les normes juridiques utilisées dans un ERAR, mais plutôt le caractère suffisant de la nouvelle preuve qui, selon les allégations du demandeur, établit l'existence d'un risque. Dans la présente affaire, pour établir la conformité à l'article 7 de la Charte, il fallait mettre en équilibre tous les facteurs qui s'appliquent pour délimiter les qualités fondamentales du droit d'un demandeur d'asile débouté de présenter une demande d'ERAR avant d'être renvoyé. Aucune des allégations liées à la norme juridique ou à la compétence de l'agent des renvois n'a soulevé un principe de justice fondamentale en vertu de l'article 7 de la Charte. De plus, la fonction de supervision de la Cour fédérale confère un niveau élevé de fiabilité aux décisions de l'agent des renvois, ce qui atténue dans une grande mesure toutes les préoccupations concernant la compétence ou les normes juridiques.

Le critère applicable en matière de renvoi proposé par le demandeur était faible et visait à déterminer si des éléments de preuve n'ayant pas été examinés précédemment et n'ayant rien d'incroyable en soi sont suffisants pour soulever la possibilité qu'un agent d'ERAR puisse conclure que le demandeur ne devrait pas être renvoyé parce qu'il craint avec raison d'être persécuté ou qu'il est une personne à protéger. Le critère proposé n'était toutefois pas pratique et, s'il était appliqué, il entraînerait une situation se rapprochant de la reconstitution de l'ERAR automatique dans les quelques renvois qui seraient reportés et minerait l'efficacité du processus de renvoi dans son ensemble en l'assujettissant à une série continue de reports de renvois fondés sur de « nouveaux » éléments de preuve incontestables appuyant les nouvelles demandes d'ERAR. Par conséquent, l'observation implicite du

minimal impairment on his right to have his persecution risks screened for deferral of his removal to allow for a PRRA application was rejected.

Charter rights may be limited when their exercise undermines the purpose that they are said to serve. The removals test appeared to establish a threshold of risk of harm that assures that deferral of removal will capture those cases that should be reviewed at a PRRA. The removals process is integral to the refugee determination process, without which it serves no purpose. The essential objective of the refugee determination process is to decide who remains in Canada and who must leave. If the removals side of the process is undermined by an over-extended right, then the effectiveness of its decisions and the system itself is undermined such that the right surely cannot be fundamental. A balancing point regarding two relatively intractable and significant societal interests had to be found: those of the applicant not to be removed to a situation of risk and those of society in upholding the core principles of the refugee determination process. This includes society's expectation that the rationale for the expeditious removal of unsuccessful refugee claimants should be maintained, with few exceptions. On this basis and for other reasons, the removals test was determined to be Charter compliant. Given a number of factors that were considered and balancing the interests involved herein, it was concluded that the principle against removal of an unsuccessful refugee claimant in the face of alleged unprotected risks, based on the removals process under the Act presently in place with a removals test assessing for an exposure to a risk of death, extreme sanction or inhumane treatment, is not a principle that is vital or fundamental to our societal notions of justice such that it deprives the applicant of his rights under the Charter.

Regarding the reasonableness of the removals officer's decision, the removals officer carefully considered the applicant's submissions regarding the country documentation. He provided reasons for his decision concluding that the applicant's claims of being at risk were speculative and not corroborated. Also, there was nothing in the documentation identifying the applicant, in particular, as having been connected with the Liberation Tigers of Tamil Ealam or describing any conduct on his part while in Canada that would draw the Sri Lankan authorities' attention to him. There was a justified, transparent and intelligible basis for the officer's rejection of the applicant's arguments that the country conditions had changed for the risk profile to conclude that the decision fell within the range of acceptable possible (reasonable) outcomes on this issue.

demandeur, fondée sur le critère d'admissibilité qu'il propose, voulant que le critère actuel applicable en matière de renvoi ne constitue pas une atteinte minimale à son droit de faire évaluer ses risques de persécution en vue d'un report de son renvoi afin de présenter une demande d'ERAR a été rejetée.

Les droits garantis par la Charte peuvent être limités lorsque leur exercice nuit aux fins auxquelles ils sont censés servir. Le critère applicable en matière de renvoi semblait établir un seuil de risque de préjudice qui permet de veiller à ce que les reports de renvoi englobent les cas qui devraient être examinés dans le cadre d'un ERAR. Le processus de renvoi fait partie intégrante du processus d'octroi de l'asile, sans lequel il ne servirait à rien. L'objectif essentiel du processus d'octroi de l'asile est de déterminer qui peut demeurer au Canada et qui doit quitter le pays. Si la partie relative aux renvois du processus est compromise par un droit trop élargi, l'efficacité des décisions et le système en soi sont compromis de telle manière que le droit ne peut incontestablement pas être fondamental. Il convenait de trouver un équilibre entre deux intérêts de la société relativement réfractaires et importants : ceux du demandeur de ne pas être soumis à une situation de risque et ceux de la société de respecter les principes fondamentaux du processus d'octroi d'asile. Cela inclut l'attente de la société à l'égard du maintien de la justification du renvoi expéditif des demandeurs d'asile déboutés, sous réserve de quelques exceptions. Pour ces raisons, entre autres, le critère applicable en matière de renvoi a été jugé conforme à la Charte. Étant donné les facteurs qui ont été évalués et la question de l'équilibre entre les intérêts en cause dans la présente affaire, il a été conclu que le principe à l'encontre du renvoi d'un demandeur d'asile débouté au vu des risques non protégés allégués, selon le processus de renvoi prévu par la Loi actuellement en vigueur où le critère applicable en matière de renvoi ne vise qu'à évaluer l'exposition à un risque de mort, de sanction extrême ou de traitement inhumain, n'est pas un principe essentiel ou fondamental à nos notions sociales de justice, de sorte qu'il empêche le demandeur d'exercer les droits qui lui sont garantis par la Charte.

Quant au caractère raisonnable de la décision de l'agent des renvois, ce dernier a examiné avec soin les observations du demandeur concernant la documentation relative au pays. Il a fourni des motifs pour justifier sa décision de conclure que les allégations du demandeur selon lesquelles il serait exposé à des risques étaient spéculatives et non corroborées. En outre, rien dans la documentation n'indiquait que le demandeur en particulier avait eu des liens avec les Tigres de libération de l'Eelam tamoul ou décrivait une conduite de sa part, alors qu'il était au Canada, qui attirerait l'attention des autorités sri lankaises. Le rejet par l'agent des arguments du demandeur selon lesquels la situation du pays avait changé était fondé sur des motifs justifiés, transparents et intelligibles, de sorte que l'on peut conclure que la décision appartenait aux issues possibles (raisonnables) à cet égard.

The following two questions were certified: whether the prohibition contained in paragraph 112(2)(b.1) of the Act against bringing a PRRA application until 12 months have passed since the claim for refugee protection was last rejected infringes section 7 of the Charter; if not, whether the present removals process, employed within 12 months of a refugee claim being last rejected, when determining whether to defer removal at the request of an unsuccessful refugee claimant for the purpose of permitting a PRRA application to be advanced infringes section 7 of the Charter.

La question de savoir si l'interdiction figurant à l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi de présenter une demande d'ERAR lorsque moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile contrevient à l'article 7 de la Charte et, si ce n'est pas le cas, celle de savoir si le processus de renvoi actuel, utilisé dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile, lorsqu'il est question de décider s'il faut reporter le renvoi à la demande d'un demandeur d'asile débouté afin de lui permettre de présenter une demande d'ERAR, contrevient à l'article 7 de la Charte ont été certifiées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1992, c. 49, ss. 35, 37, 41.
- An Act to amend the Immigration Act and to amend other Acts in consequence thereof*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, ss. 14, 16, 18, 19.
- Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8, ss. 4, 5, 15(3).
- 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], ss. 1, 7, 12.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1, 52.
- Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 53(1)(b).
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2 "convention refugee", 3(g), 45(1),(2),(3),(4),(5), 46, 55, 70, 71(1), 72(1),(2), 84.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (as assented to 1st November, 2001), ss. 48, 96, 97, 98, 112, 113, 114.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 48, 72(1), 95, 96, 97, 112, 113.
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 230, 231, 232, 233, 234.
- Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90, s. 15(1).
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 2(1).
- Immigration Regulations, 1978, amendment*, SOR/93-44, ss. 1, "member of the post-determination refugee claimants in Canada class", 10.
- Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, s. 20(2)(b).
- Protecting Canada's Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17, s. 20.
- Regulations Amending the Immigration Regulations, 1978*, SOR/97-182, s. 5.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- 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], art. 1, 7, 12.
- Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, ch. 49, art. 35, 37, 41.
- Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14, 16, 18, 19.
- Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8, art. 4, 5, 15(3).
- Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1966-67, ch. 90, art. 15(1).
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1, 52.
- Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 20(2)(b).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 53(1)(b).
- Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 2 « réfugié au sens de la convention », 3(g), 45(1), (2),(3),(4),(5), 46, 55, 70, 71(1), 72(1),(2), 84.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)(f), 48, 72(1), 95, 96, 97, 112, 113.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (telle que sanctionnée le 1^{er} novembre 2001), art. 48, 96, 98, 112, 113, 114.
- Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17, art. 20.
- Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/97-182, art. 5.
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1).
- Règlement sur l'immigration de 1978—Modification*, DORS/93-44, art. 1, « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada », 10.
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 230, 231, 232, 233, 234.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36.

International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, Art. 7.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 46, Art. 15.

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1, 33.

Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948), Art. 27.

CASES CITED

APPLIED:

Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133, reversing 2010 FC 1046, [2012] 2 F.C.R. 108; *Rajudeen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1984), 55 N.R. 129, [1984] F.C.J. No. 601 (C.A.) (QL); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

DISTINGUISHED:

Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682; *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, conf. 2008 FC 341, 83 Admin. L.R. (4th) 183 (F.C.); *Toth v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1051, 417 F.T.R. 279; *Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 791, 126 F.T.R. 29 (T.D.), affd 1999 CanLII 9261, 253 N.R. 234 (F.C.A.); *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267.

CONSIDERED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680, (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney*

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36.

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1, 33.

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948), art. 27.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 7.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46, art. 15.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133, infirmant 2010 CF 1046, [2012] 2 R.C.F. 108; *Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1984] A.C.F. n° 601 (C.A.) (QL); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682; *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311, confirmant 2008 CF 341; *Toth c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1051; *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 791(1^{re} inst.), conf. par 1999 CanLII 9261 (C.A.F.); *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002]

General), 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314, (1993), 102 D.L.R. (4th) 214 (C.A.); *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Sagharichi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 182 N.R. 398, [1993] F.C.J. No. 796 (C.A.) (QL); *Kadhm v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 7257, 140 F.T.R. 286 (F.C.T.D.); *Retnem v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 317, 132 N.R. 53 (F.C.A.); *Amayo v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 520, [1981] F.C.J. No. 136 (C.A.) (QL); *Mirzabeglui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] F.C.J. No. 50 (C.A.) (QL); *Madelat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 179 N.R. 94, [1991] F.C.J. No. 49 (C.A.) (QL); *He v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 78 F.T.R. 313, 25 Imm. L.R. (2d) 128 (F.C.A.); *Xie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 75 F.T.R. 125, [1994] F.C.J. No. 286 (T.D.) (QL); *Fathi-Rad v. Canada (Secretary of State)* (1994), 77 F.T.R. 41, [1994] F.C.J. No. 506 (T.D.); *Namitabar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 42, 1993 CanLII 3019 (C.A.); *Lerer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 90 F.T.R. 105, [1995] F.C.J. No. 31 (T.D.) (QL); *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 119 F.T.R. 258, 36 Imm. L.R. (2d) 34 (F.C.T.D.); *Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1997 CanLII 16201 (F.C.T.D.); *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302; *Selvarathinam v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, IMM-11837-12, Gleason J., order dated December 10, 2012.

REFERRED TO:

Orelien v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 F.C. 592, (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696, (1993), 100 D.L.R. (4th) 151 (C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Farhadi*, 2000 CanLII 15491, 6 Imm. L.R. (3d) 80 (F.C.A.); *Ragupathy v. Canada (Minister of*

1 R.C.S. 3; Cheung v. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 2 C.F. 314 (C.A.); *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Sagharichi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 796 (C.A.) (QL); *Kadhm c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 7257 (C.F. 1^{re} inst.) [1998] A.C.F. n° 12 (1^{re} inst.) (QL); *Retnem c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 428 (C.A.) (QL); *Amayo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 520, [1981] A.C.F. n° 136 (C.A.) (QL); *Mirzabeglui c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 50 (C.A.) (QL); *Madelat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 49 (C.A.) (QL); *He c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1243 (C.A.) (QL); *Xie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 75 F.T.R. 125, [1994] A.C.F. n° 286 (1^{re} inst.) (QL); *Fathi-Rad c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1994] A.C.F. n° 506 (1^{re} inst.) (QL); *Namitabar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 42, 1993 CanLII 3019 (C.A.); *Lerer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 31 (1^{re} inst.) (QL); *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 1392 (1^{re} inst.) (QL); *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1997 CanLII 16201 (C.F. 1^{re} inst.); *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302; *Selvarathinam c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, IMM-11837-12, juge Gleason, ordonnance en date du 10 décembre 2012.

DÉCISIONS CITÉES :

Orelien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 C.F. 592 (C.A.); *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Farhadi*, 2000 CanLII 15491 (C.A.F.); *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1370;

Public Safety and Emergency Preparedness), 2006 FC 1370, 303 F.T.R. 178; *Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 325, (1998), 150 F.T.R. 148 (T.D.); *Jayasundararajah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 1169; *Arunachalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8220, 150 F.T.R. 289 (F.C.); *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *De Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655; *Yaliniz v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 7 Imm L.R. (2d) 163, [1988] F.C.J. No. 248 (QL) (C.A.); *Salibian v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 250, (1990), 73 D.L.R. (4th) 551 (C.A.); *Dhurmu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 511; *Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 771, 391 F.T.R. 315; *Kumuravel v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, IMM-458-12, de Montigny J., judgment dated December 11, 2012; *Hussain v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1544, 424 F.T.R. 206; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, (1991), 5 C.R.R. (2d) 31; *Say v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FC 739, [2006] 1 F.C.R. 532, affd 2005 FCA 422, 50 Imm. L.R. (3d) 159, leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] 1 S.C.R. xiv; *Idahosa v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FCA 418, [2009] 4 F.C.R. 293; *Daniel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 392; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1988 CanLII 1420, 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.); *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388, (1986), 31 D.L.R. (4th) 1.

Saini v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 4 C.F. 325 (1^{re} inst.); *Jayasundararajah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 1169; *Arunachalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8220 (C.F.); *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *De Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Yaliniz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 7 Imm. L.R. (2d) 163, [1988] A.C.F. n° 248 (QL) (C.A.); *Salibian c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 250 (C.A.); *Dhurmu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 511; *Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 771; *Kumuravel c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, IMM-458-12, juge de Montigny, jugement en date du 11 décembre 2012; *Hussain c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1544; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Say c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 739, [2006] 1 R.C.F. 532, conf. par 2005 CAF 422, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 1 R.C.S. xiv; *Idahosa c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 418, [2009] 4 R.C.F. 293; *Daniel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 392; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1988 CanLII 1420 (C.A.F.); *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *E. (M^{me}) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388.

AUTHORS CITED

- Citizenship and Immigration Canada. *Guide 5291 — Humanitarian and Compassionate Considerations*.
 Citizenship and Immigration Canada. *Inland Processing Manual (IP)*. Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada made on Humanitarian or Compassionate Grounds.
 Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, Butterworths: Toronto, 1991.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Vol. 2, Toronto: Thomson/Carswell, 2007.
 Hogg, Peter W. “The Brilliant Career of Section 7 of the Charter” (2012), 58 *S.C.L.R.* (2d) 195, online: <<http://sclr.journals.yorku.ca/index.php/sclr/article/view/36530/33195>>.

DOCTRINE CITÉE

- Bureau du vérificateur général du Canada, *Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes*, chapitres 1 à 8 (Ottawa : Bureau du vérificateur général du Canada, 2008, en ligne : <http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/parl_oag_200812_01_f.pdf>).
 Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*, Butterworths: Toronto, 1991.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 2, Toronto: Thomson/Carswell, 2007.
 Hogg, Peter W. “The Brilliant Career of Section 7 of the Charter” (2012), 58 *S.C.L.R.* (2d) 195, en ligne : <<http://sclr.journals.yorku.ca/index.php/sclr/article/view/36530/33195>>.

Office of the Auditor General of Canada, *Report of the Auditor General to the House of Commons*, Chapters 1 to 8 (Ottawa: Office of the Auditor General, 2008), online <http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/docs/parl_oag_200812_01_e.pdf>.

Oxford Dictionaries, “inhumane”, online: <<http://www.oxforddictionaries.com/search/?multi=1&dictCode=english&q=inhumane>>.

Oxford Dictionaries, “risk”, online: <http://www.oxforddictionaries.com/us/definition/american_english/risk>.

Stewart, Hamish. *Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto: Irwin Law, 2012.

Oxford Dictionaries, « *inhumane* », en ligne : <<http://www.oxforddictionaries.com/search/?multi=1&dictCode=english&q=inhumane>>.

Oxford Dictionaries, « *risk* », en ligne : <http://www.oxforddictionaries.com/us/definition/american_english/risk>.

Stewart, Hamish. *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto : Irwin Law, 2012.

APPLICATION for judicial review (heard jointly with the application in 2014 FC 1074) of a decision of the Canada Border Services Agency refusing to defer the execution of the removal order against the applicant, a Sri Lankan Tamil. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire (jointe à la demande dans 2014 CF 1074) d’une décision de l’Agence des services frontaliers du Canada de refuser de reporter l’exécution de la mesure de renvoi qui visait le demandeur, un Tamoul de nationalité sri lankaise. Demande rejetée.

APPEARANCES

Barbara Jackman and *Caitlin Maxwell* for applicant.
Kristina Dragaitis and *Amy King* for respondent.
Andrew Brouwer and *Richard Wazana* for intervener.

ONT COMPARU

Barbara Jackman et *Caitlin Maxwell* pour le demandeur.
Kristina Dragaitis et *Amy King* pour le défendeur.
Andrew Brouwer et *Richard Wazana* pour l’intervenante.

SOLICITORS OF RECORD

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

Canadian Association of Refugee Lawyers, Toronto, for intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, Toronto, pour l’intervenante.

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

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

ANNIS J.:

LE JUGE ANNIS :

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. Introduction	1–7
II. Background	8–13

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. Introduction	1–7
II. Faits et Procédures	8–13

III. Decision Under Review	14–24	III. Décision Attaquée	14–24
IV. Party Pleadings.....	25–80	IV. Observations des Parties.....	25–80
A. Applicant.....	25–46	A. Le demandeur	25–46
(1) The Minister’s Obligations under Section 7 of the Charter.....	26–28	1) Les obligations du ministre au titre de l’article 7 de la Charte	26–28
(2) The Scope of the Risk.....	29–33	2) La portée du risque	29–33
(3) The Illegality of the PRRA Bar	34–35	3) Le caractère illégal de l’interdiction de présenter une demande d’ERAR	34–35
(4) Alternative Test.....	36–39	4) Le critère subsidiaire.....	36–39
(5) Competent Decision Maker.....	40–44	5) Le décideur compétent.....	40–44
(6) Arbitrariness	45–46	6) Le caractère arbitraire	45–46
B. Respondent.....	47–80	B. Le défendeur	47–80
(1) Automatic Right to the PRRA Process is Not a Foundational Norm....	47–62	1) Le droit de recourir automatique- ment au processus d’ERAR n’est pas une norme fondamentale.....	47–62
(2) The Absence of Consideration of Persecution in the Removals Test.....	63–72	2) Le risque de persécution n’est pas pris en compte dans le critère applicable en matière de renvoi.....	63–72
(3) Competence and Bias of Removals Officers.....	73–80	3) La compétence et la partialité des agents de renvoi.....	73–80
V. Issues	81	V. Questions en Litige.....	81
VI. Standard of Review.....	82–83	VI. Norme de Contrôle	82–83
VII. Statutory Povisions.....	84	VII. Dispositions Législatives.....	84
VIII. Analysis.....	85–322	VIII. Analyse.....	85–322
A. Section 7 Analysis	85–315	A. Analyse de l’article 7 de la Charte.....	85–315
(1) Introduction	85–94	1) Introduction.....	85–94
(2) Is the 12-Month PRRA Bar Unconstitutional?	95–127	2) L’interdiction de présenter une demande d’ERAR dans les 12 mois est- elle inconstitutionnelle?	95–127
(a) Is 12 Months an Arbitrary Limitation for the PRRA Bar?.....	117–127	a) L’interdiction de présenter une demande d’ERAR dans les 12 mois constitue-t-elle une limite arbitraire?	117–127
(3) Is the Removals Process Unconstitutional?	128–309	3) Le processus de renvoi est-il anticonstitutionnel?	128–309
(a) Overview.....	128–131	a) Observations générales.....	128–131
(b) Section 7 Charter Principles Applicable to the Removals Process	132–148	b) Les principes de l’article 7 de la Charte applicables au processus de renvoi.....	132–148
(i) Principles of Fundamental Justice.....	132–148	i) Les principes de justice fondamentale.....	132–148
a. Vital or Fundamental Principle	132–136	a. Le caractère primordial ou fondamental.....	132–136

b. Balancing the Fundamental Rights of the Individual with Societal Interests.....	137–148	b. La mise en balance des droits fondamentaux de la personne et des intérêts de la société.....	137–148
(c) The Jurisprudence Establishing the Removal Test	149–175	c) La jurisprudence ayant établi le critère applicable en matière de renvoi	149–175
(i) Removals Test – <i>Wang</i>	151–160	i) Le critère applicable en matière de renvoi – <i>Wang</i>	151–160
(ii) <i>Baron</i>	161–163	ii) La jurisprudence <i>Baron</i>	161–163
(iii) <i>Shpati</i>	164–175	iii) La jurisprudence <i>Shpati</i>	164–175
(d) The Alleged Narrowness of the Removals Test for its Failure to Consider Persecution Risks	176–226	d) L’étroitesse alléguée du critère applicable en matière de renvoi, du fait qu’il ne tient pas compte des risques de persécution.....	176–226
(i) The Parties’ Arguments	176–184	i) Les thèses des parties.....	176–184
(ii) The Extent of “Residual” Risks Arising from Persecution Not Assessed by the Removals Test	185–202	ii) L’étendue des risques « résiduels » découlant de la persécution qui ne sont pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi.....	185–202
a. Persecutory Discrimination versus Hardship Discrimination	185–186	a. La discrimination constituant de la persécution par opposition à celle consistant en des difficultés	185–186
b. The Need for a Threshold Definition of Persecutory Discrimination: <i>Cheung v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i>	187–199	b. La nécessité de définir le seuil de la discrimination constituant de la persécution : <i>Cheung c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i>	187–199
c. The “Residual” or “Unassessed” Persecution Risk Factors	200–202	c. Les facteurs de risque de persécution « résiduels » ou « non-évalués ».....	200–202
(iii) The Nature and Extent of the Risk on Removal Presented by the Applicants Peter and Savunthararasa	203–213	iii) La nature et la portée du risque relatif au renvoi des demandeurs Peter et Savunthararasa.....	203–213
a. Personal Narratives.....	204–206	a. Les exposés circonstanciés	204–206
b. Country Conditions	207–213	b. La situation dans le pays en cause	207–213
(iv) Examples of Residual Persecution Risk Cases	214–220	iv) Les exemples de précédents quant au risque de persécution résiduel.....	214–220
(v) Conclusions on the Extent of the Unprotected Risk.....	221–226	v) Conclusions sur l’étendue du risque non-protégé	221–226

(e) The Untested Scope of Cruel and Unusual or Inhumane Treatment	227–235	e) La portée non-vérifiée des traitements cruels et inusités ou inhumains	227–235
(f) Where Removal Might Result in the Order of the Removals Officer Inoperative.....	236–238	f) Lorsque le renvoi peut avoir comme résultat que la mesure prise par l’agent de renvoi devient nulle ...	236–238
(g) No Previous History of Persecution as an Issue in Removal..	239–241	g) Aucun antécédent de persécution soulevé dans le cadre du renvoi.....	239–241
(h) Standard of Assessment, Gatekeeping on a Lower Threshold, Assessing for Deferral to a PRRA or H & C Officer.....	242–274	h) Norme d’appréciation, contrôle selon un seuil moins élevé, examen de la question de savoir s’il faut renvoyer à un agent d’ERAR ou à un agent CH.....	242–274
(i) The test does not evaluate for the standard of demonstrating a well-founded fear; and	245–259	i) Le critère ne permet pas de faire une appréciation en ce qui concerne la norme qui consiste à démontrer l’existence d’une crainte fondée;.....	245–259
(ii) The test applies a more stringent test for deferral than that which is applied by the actual decision maker.....	245–259	ii) Le critère appliqué quant au renvoi est plus rigoureux que celui qui est appliqué par le véritable décideur.....	245–259
(iii) There is no consistent standard articulated for the officer’s assessment of the evidence	260–261	iii) Il n’existe pas de critère juridique uniforme sur lequel l’agent peut se fonder pour apprécier la preuve.....	260–261
(iv) The removals officer is not authorized to assess evidence	262–264	iv) L’agent de renvoi n’est pas autorisé à apprécier les éléments de preuve.....	262–264
(v) Competency of the removals officer.....	265–271	v) Compétence de l’agent de renvoi	265–271
(vi) The Oversight Function of the Federal Court	272–274	vi) La fonction de contrôle de la Cour fédérale.....	272–274
(i) The Availability of a Section 7 Remedy in the Federal Court.....	275–277	i) La possibilité d’invoquer devant la Cour fédérale le droit garanti par l’article 7 de la Charte	275–277
(j) The Applicant’s Proposed Removal Screening Test	278–293	j) Le critère applicable en matière de renvoi proposé par le demandeur	278–293
(k) Why Not a Removals Test That Includes Persecution?	294–296	k) Pourquoi pas ne pas utiliser, en matière de renvoi, un critère qui comprend la persécution?.....	294–296

(l) Balancing the Interests of the Unsuccessful Refugee's Removal Rights against Societal Interests Protecting the Refugee Protection Process.....	297–313
(m) Conclusion on the Constitutionality of the Removals Process.....	314–315
B. The Reasonableness of the Removals Officer's Decision.....	316–322
IX. Conclusion.....	323
X. Certified Questions.....	324–328
A. Proposed by the Applicant.....	325
B. Proposed by the Respondent.....	326–327
C. Those Certified.....	328

I. INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA or the Act) of a decision of the Canada Border Services Agency (the CBSA) dated December 5, 2012 refusing to defer the execution of the removal order against Emilian Peter (the applicant), a Sri Lankan Tamil. The applicant seeks a *mandamus* order compelling the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) to conduct an assessment of the risk that he will face upon return to Sri Lanka, or, in the alternative, that the CBSA's decision be overturned and that the matter be remitted for reconsideration. The application was heard December 3, 2013, with supplementary oral submissions from parties following two directions from the Court at a hearing on June 2, 2014, and submissions on certified questions provided August 30, 2014. Upon consideration of the applicant's uncontested submissions regarding the applicability of paragraph 20(2)(b) of the *Official Languages Act* [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31], I agree that release of this judgment (and reasons) in both official languages would occasion a considerable delay prejudicial to the public interest, and I am therefore releasing it immediately in English and then in French at the earliest possible time.

l) Concilier les droits du demandeur d'asile débouté en ce qui concerne le renvoi et l'intérêt qu'a la société à sauvegarder le processus de protection des réfugiés.....	297–313
m) Conclusion sur la constitutionnalité du processus de renvoi.....	314–315
B. Le caractère raisonnable de la décision de l'agent de renvoi.....	316–322
IX. Conclusion.....	323
X. Questions Certifiées.....	324–328
A. Questions proposées par le demandeur.....	325
B. Questions proposées par le défendeur ..	326–327
C. Les questions certifiées.....	328

I. INTRODUCTION

[1] Notre Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée au titre du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR ou la Loi), visant la décision datée du 5 décembre 2012, par laquelle l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a refusé de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi prise à l'encontre d'Emilian Peter (le demandeur), un Tamoul sri-lankais. Le demandeur sollicite une ordonnance de *mandamus* enjoignant au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) de procéder à l'évaluation du risque auquel il serait exposé s'il retournerait au Sri Lanka, ou, à titre subsidiaire, ordonnant que la décision de l'ASFC soit infirmée et que l'affaire soit renvoyée pour nouvel examen. La demande a été entendue le 3 décembre 2013, les observations verbales supplémentaires des parties, à la suite de deux directives de la Cour, ont été entendues le 2 juin 2014 et les observations concernant des questions à certifier ont été présentées le 30 août 2014. Après avoir examiné les observations non-contestées du demandeur concernant l'applicabilité de l'alinéa 20(2)(b) de la *Loi sur les langues officielles* [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31], je souscris à l'avis selon lequel le prononcé du présent jugement (et des motifs) dans les deux langues

[2] This Court heard Mr. Peter's application together with the application in *Savunthararasa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1074 (*Savunthararasa*). Both Mr. Peter and Mr. Savunthararasa (together the "applicants") were represented by the same counsel. In addition, Prothonotary Aalto granted leave to the Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL) to intervene and to file a factum. I allowed CARL to make submissions in both matters on the issues raised by the parties.

[3] Central to both cases are two common issues. The first is whether paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA, as added by subsection 15(3) of the *Balanced Refugee Reform Act*, S.C. 2010, c. 8, is unconstitutional for infringing section 7 of the *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] (Charter). Subject to ministerial exemptions based on class or country, the relevant portion of paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA prohibits a pre-removal risk assessment protection (PRRA) application from being brought within 12 months after the refugee protection claim was last rejected. Paragraph 112(2)(b.1) is referred to throughout these reasons as the "PRRA bar".

[4] The second issue is whether the "removals process" applied by the inland enforcement officer (the "removals officer" or the "officer") to determine whether to defer the applicant's removal from Canada pursuant to section 48 of the Act is unconstitutional for violating the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter. This aspect of the applicant's constitutional challenge encompasses the removals test as developed by the Federal Courts and applied by the officer, the officer's competency and authority to assess risk, and

officielles donnerait lieu à un retard considérable préjudiciable à l'intérêt public et, par conséquent, le jugement est rendu immédiatement en anglais et il le sera en français le plus tôt possible.

[2] La présente demande et la demande de *Savunthararasa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1074 (*Savunthararasa*), ont été entendues conjointement par la Cour. M. Peter et M. Savunthararasa (ensemble, les « demandeurs ») ont tous les deux été représentés par le même avocat. En outre, le protonotaire Aalto a accordé à l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (l'ACAADR) l'autorisation d'intervenir et de déposer un mémoire. J'ai autorisé l'ACAADR à présenter des observations dans les deux affaires sur les questions soulevées par les parties.

[3] Deux questions en litige communes sont au coeur des deux affaires. La première est de savoir si l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR, ajouté par le paragraphe 15(3) de la *Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés*, L.C. 2010, ch. 8, est inconstitutionnel, en ce sens qu'il est contraire à l'article 7 de la *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] (la Charte). Sous réserve d'exemptions ministérielles fondées sur la catégorie ou le pays, le passage pertinent de l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR interdit la présentation d'une demande de protection en matière d'examen des risques avant renvoi (ERAR) dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile. L'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est désigné dans les présents motifs comme étant « l'interdiction de présenter une demande d'ERAR ».

[4] La deuxième question est de savoir si le « processus de renvoi » suivi par l'agent d'exécution de la loi au Canada (l'agent de renvoi ou l'agent) pour décider si le report de renvoi du demandeur du Canada en application de l'article 48 de la Loi est inconstitutionnel en raison de la violation des principes de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte. Cet aspect de la contestation constitutionnelle du demandeur comprend le critère applicable en matière de renvoi, tel qu'il a été construit par les cours fédérales et appliqué par l'agent,

other related aspects of the removals process, including the role of the Federal Court in motions brought before it to stay an applicant's removal following rejection of a deferral request by the officer.

[5] These reasons determine the common issues and affect both applications. Accordingly, I direct that a copy of these reasons be placed in the *Savunthararasa* file.

[6] I dismiss Mr. Peter's application. I conclude that both the PRRA bar and the removals test are in compliance with section 7 of the Charter. I also reject the applicant's challenges to the officer's competency and related issues. Further, I conclude that the decision of the removals officer was reasonable. My reasons in support of these conclusions follow.

[7] For purposes of ease of terminology, when discussing the "refugee determination process" or other statements where the term "refugee" is not capitalized, I am referring to both sections 96 and 97 of the IRPA together as in the meaning of a person on whom refugee protection is conferred by section 95 of the IRPA. This usually is in reference to some form of shared "risk of harm" required for a successful claim, often common in nature and degree, emanating from the claimant's country of origin. This use of the term "refugee" is to be distinguished from references to a "Convention Refugee" or a "Refugee" in a capitalized form, which designates a specific connection to section 96 of the IRPA.

II. BACKGROUND

[8] The applicant is a 41-year-old Christian Tamil from Mannar in northern Sri Lanka. He is married with five children. In November 2010, he left his wife and children in Sri Lanka and fled to the United States. He arrived in Canada on April 4, 2011 at the Quebec-United

la compétence et le pouvoir de l'agent d'évaluer le risque ainsi que d'autres aspects connexes du processus de renvoi, y compris le rôle de la Cour fédérale lorsqu'elle est saisie de requêtes en sursis d'exécution de la mesure de renvoi à l'égard d'un demandeur après le rejet de la demande de report de renvoi par l'agent.

[5] Les présents motifs tranchent les questions communes et concernent les deux demandes. Par conséquent, j'ordonne qu'une copie des présents motifs soit versée au dossier *Savunthararasa*.

[6] La demande de M. Peter est rejetée. Je conclus que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR et le critère applicable en matière de renvoi sont tous les deux conformes à l'article 7 de la Charte. Les moyens du demandeur tirés de la compétence de l'agent et des questions connexes sont également rejetés. En outre, je conclus que la décision de l'agent de renvoi était raisonnable. J'expose ci-dessous les motifs à l'appui de ces conclusions.

[7] Pour des raisons de simplification de la terminologie, lorsqu'il est question du « processus d'octroi de l'asile » ou d'autres énoncés où le terme « réfugié » ne porte pas la majuscule, je renvoie simultanément aux deux articles 96 et 97 de la LIPR, dans le même sens où la protection est conférée à une personne par l'article 95 de la LIPR. Cela se rapporte habituellement à une certaine forme de « risque de préjudice » partagé qui est nécessaire pour qu'une demande d'asile soit acceptée, dont la nature et la gravité sont souvent communes, émanant du pays d'origine du demandeur. Il convient d'opérer une distinction entre l'utilisation du mot « réfugié » de celle des mots « Réfugié au sens de la Convention » ou du mot « Réfugié » portant la majuscule, qui indiquent l'existence d'un lien précis avec l'article 96 de la LIPR.

II. FAITS ET PROCÉDURES

[8] Le demandeur est un Tamoul chrétien de 41 ans originaire de Mannar, dans le Nord du Sri Lanka. Il est marié et père de cinq enfants. En novembre 2010, il a fui aux États-Unis en laissant sa femme et ses enfants au Sri Lanka. Il est arrivé au Canada le 4 avril 2011, à la

States border and made a claim for inland refugee protection at Citizenship and Immigration Canada's (CIC) offices in Etobicoke, Ontario on April 13, 2011.

[9] The applicant's first narrative described a previous history of being arrested and tortured in 2005 or 2006. He originally alleged being entangled, without intention or justification, in the affairs of a person called Ruban, who he alleged was arrested by the authorities. The applicant claimed that he feared being incarcerated and treated inhumanely based on his connection with Ruban because of an allegation that the applicant's card was found on Ruban's person.

[10] On March 29, 2012, the applicant's refugee claim was rejected by the Refugee Protection Division (the RPD) on the basis that his evidence lacked credibility and that he had not established that his prospective fear of harm was well-founded.

[11] On April 20, 2012, Mr. Peter applied for leave and judicial review of the negative RPD decision.

[12] Pending the outcome on the leave application, the applicant filed for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds on June 21, 2012. He continued to rely on similar facts as were before the RPD, which were later significantly varied before the removals officer.

[13] Leave to judicially review the RPD decision was denied by Justice Near, as he then was, on August 14, 2012.

III. DECISION UNDER REVIEW

[14] In his request for a deferral of removal, Mr. Peter alleged that he would face serious risk of harm upon return to Sri Lanka because of the work he had done as a driver for the non-governmental organization CARE. He explained that he had not included information about his past employment with CARE and the

frontière entre le Québec et les États-Unis et, le 13 avril 2011, il a présenté une demande d'asile depuis le Canada aux bureaux de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) à Etobicoke, en Ontario.

[9] Dans son premier exposé circonstancié, le demandeur a expliqué qu'il avait été antérieurement arrêté et torturé en 2005 et en 2006. Il aurait été initialement mêlé, sans le vouloir et sans justification, aux affaires d'une personne appelée Ruban qui, selon lui, aurait été arrêtée par les autorités. Le demandeur soutient qu'il craignait d'être incarcéré et d'être traité d'une manière inhumaine en raison de ses liens avec Ruban, parce qu'il a été allégué qu'on avait trouvé la carte du demandeur sur Ruban.

[10] Le 29 mars 2012, la demande d'asile du demandeur a été rejetée par la Section de la protection des réfugiés (la SPR), au motif que son témoignage n'était pas crédible et qu'il n'avait pas établi que sa crainte pour l'avenir était fondée.

[11] Le 20 avril 2012, M. Peter a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision défavorable de la SPR.

[12] Dans l'attente de l'issue de la demande d'autorisation, le demandeur a déposé, le 21 juin 2012, une demande de résidence permanente pour des considérations d'ordre humanitaire (CH). Il a continué à se fonder sur des faits semblables à ceux dont avait fait état devant la SPR, lesquels faits ont plus tard été considérablement modifiés devant l'agent de renvoi.

[13] Le 14 août 2012, le juge Near, tel était alors son titre, a refusé l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de la SPR.

III. DÉCISION ATTAQUÉE

[14] Par sa demande de report de l'exécution de la mesure de renvoi, M. Peter a affirmé qu'il serait exposé à un risque sérieux de préjudice s'il retournait au Sri Lanka, en raison du travail qu'il avait exercé auprès de l'organisation non-gouvernementale appelée CARE en tant que chauffeur. Il a expliqué qu'il n'avait pas

problems he experienced as a result of this employment in his Personal Information Form (PIF) or at his RPD hearing because his interpreter insisted that he should not mention this. He also alleged that he would face risk because of his familial connection to his nephews, who had been detained by the Sri Lankan government on the basis of alleged involvement with the Liberation Tigers of Tamil Eelam (the LTTE). Furthermore, he claimed that he would face risk based on the fact that his wife and children had been forced to move frequently to avoid problems with the Sri Lankan government. He also asked that his removal be deferred until such time as his H&C application was determined.

[15] The request was supported by a large package of background information on the country conditions and a statutory declaration of Patricia Watts, a law clerk with the applicant's counsel. She deposed, among other things, that several of Mr. Peter's counsel's clients with similar risk profiles had been detained, abducted, and beaten after their arrival in Sri Lanka.

[16] In examining the applicant's submissions, the officer noted that he was tasked with determining whether removal would subject Mr. Peter to risk of death, extreme sanction, or inhumane treatment.

[17] The officer indicated that he had carefully reviewed the news articles and country condition reports in the voluminous documentation submitted by the applicant on country conditions. The officer noted that most of them post-dated the RPD decision and that there was an emphasis on the alleged risks for returnees and failed asylum-seekers. The officer concluded that they referred broadly to general conditions in Sri Lanka and made no specific mention of the applicant. The officer also noted that many of the submitted materials were not from commonly known mainstream or impartial sources. Specifically with respect to alleged risks faced by failed asylum-seekers, the officer found that many of the presented circumstances were materially dissimilar to the situation of the applicant as they were actually

inclus dans le Formulaire de renseignements personnels (le FRP) des renseignements concernant ses antécédents professionnels auprès de CARE et les problèmes qu'il avait eus à cause de cet emploi ou qu'il n'en avait pas parlé lors de son audition à la SPR, parce que son interprète avait insisté sur le fait qu'il ne devait pas mentionner ces renseignements. Il a également soutenu qu'il serait exposé à un risque à cause de ses liens familiaux avec ses neveux, qui avaient été détenus par le gouvernement du Sri Lanka pour leur participation alléguée aux activités des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET). En outre, il soutient qu'il serait exposé à un risque compte tenu du fait que son épouse et ses enfants avaient été obligés de déménager souvent afin d'éviter des problèmes avec le gouvernement du Sri Lanka. Il a aussi demandé que son renvoi soit reporté jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande CH.

[15] À l'appui de la demande, il a été produit un dossier volumineux sur les renseignements contextuels quant à la situation dans le pays et une déclaration solennelle de Patricia Watts, une parajuriste chez l'avocat du demandeur. Celle-ci a déclaré notamment que plusieurs clients de l'avocat de M. Peter présentant un profil de risque semblable avaient été détenus, enlevés et battus après leur arrivée au Sri Lanka.

[16] Lorsqu'il a examiné les observations du demandeur, l'agent a souligné qu'il était chargé de rechercher si le renvoi exposerait M. Peter à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain.

[17] L'agent a signalé qu'il avait minutieusement examiné les articles de journaux et les rapports sur la situation dans le pays figurant dans le dossier volumineux que le demandeur avait présenté concernant la situation dans le pays. L'agent a relevé que la plupart des documents étaient postérieurs à la date de la décision de la SPR et que l'accent était mis sur les risques allégués auxquels étaient exposés des Sri-Lankais de retour de l'étranger et des demandeurs d'asile déboutés. L'agent a conclu qu'ils exposaient globalement la situation générale au Sri Lanka et qu'ils ne faisaient pas précisément mention du demandeur. L'agent a également précisé que bon nombre des documents présentés ne provenaient pas de sources généralement connues ou impartiales. Plus précisément, en ce qui concerne les risques allégués

discussing the removal of Sri Lankan Tamils from Europe rather than from Canada. He noted that Mr. Peter had no record of criticizing or protesting against the Sri Lankan government in Canada or while abroad. The officer concluded that the evidence provided by the applicant was insufficient to demonstrate that he faced a risk to his life upon return to Sri Lanka that was sufficiently personalized and that overall the statements of the applicant's counsel were speculative and not clearly established by any of the evidence provided in the deferral request.

[18] With specific reference to the alleged torture of a failed asylum seeker removed to Sri Lanka from Canada, the officer noted that no specific information was provided, such as the identity of the alleged victim, which rendered the information too vague and insufficiently corroborated to be relied upon.

[19] The officer noted that the applicant was questioned but not detained as a result of his CARE employment. He also found the evidence regarding the applicant's relationship to the mastermind of the assassination attempt unsupported. The officer concluded that there was insufficient, non-speculative documentation to demonstrate that the applicant would face risk in Sri Lanka based upon his former work as a driver for CARE. Despite the fact that this particular risk was not raised to the RPD, which the applicant now claims was due to the advice given to him by his interpreter, the officer noted that both the Refugee Intake Form and the PIF that the applicant signed contain a statement that the information provided was "complete, true and correct". In addition, the officer did not find it credible that the applicant followed the advice of his interpreter in not raising his work for CARE to the RPD instead of following the advice of his legal counsel. The officer concluded that the applicant had not provided a sufficiently credible explanation as to why these risks had

auxquels les demandeurs d'asile déboutés étaient exposés, l'agent a conclu qu'un grand nombre des situations présentées était très différentes de la situation du demandeur, étant donné que, dans ces situations-là, la discussion portait en réalité sur le renvoi de Tamouls sri lankais d'Europe plutôt que du Canada. Il a fait observer que M. Peter ne disposait d'aucun élément tendant à établir qu'il avait critiqué le gouvernement sri-lankais ou qu'il avait protesté contre lui au Canada ou à l'étranger. L'agent a conclu que les éléments de preuve produits par le demandeur étaient insuffisants pour démontrer qu'à son retour au Sri Lanka, il serait exposé à une menace pour sa vie qui était suffisamment personnelle et que, dans l'ensemble, les déclarations de l'avocat du demandeur étaient conjecturales et n'étaient pas clairement établies par l'un ou l'autre élément de preuve présenté dans la demande de report de renvoi.

[18] En ce qui concerne précisément l'allégation de torture subie par un demandeur d'asile débouté qui est renvoyé au Sri Lanka du Canada, l'agent a relevé qu'aucun renseignement précis n'avait été produit, tel que l'identité de la victime présumée; ces renseignements étaient donc trop vagues et n'étaient pas suffisamment corroborés pour que l'on puisse se fonder sur eux.

[19] L'agent a relevé que le demandeur avait été interrogé, mais qu'il n'avait pas été détenu en raison de son emploi auprès de CARE. Il a aussi conclu que la preuve concernant la relation entre le demandeur et le cerveau derrière la tentative d'assassinat n'était pas corroborée. L'agent a conclu qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve documentaires suffisants, non fondés sur des conjectures, tendant à établir que le demandeur serait exposé à un risque au Sri Lanka en raison de son ancien emploi en tant que chauffeur auprès de CARE. Malgré le fait que ce risque précis n'ait pas été soulevé devant la SPR, le demandeur affirme maintenant que c'est en raison de conseils qu'il avait reçus de son interprète, l'agent a précisé que le formulaire d'admission à titre de réfugié et le FRP que le demandeur avait signés comportaient tous les deux une déclaration selon laquelle les renseignements fournis étaient « complets, vrais et exacts ». En outre, l'agent a conclu que le demandeur n'était pas crédible lorsqu'il avait déclaré avoir suivi les conseils de son interprète, au lieu de suivre les conseils

not been presented to the RPD for consideration. Moreover, he was not satisfied that the new evidence presented was even eligible for consideration in light of paragraph 113(a) of the Act, which limits the officer's consideration to be given to new evidence that arose after the rejection or that was not reasonably available, or that the applicant could not have reasonably been expected to present in the circumstances, at the time of rejection.

[20] The officer went on to conclude that there was insufficient evidence that the applicant would be at risk due to his family's profile, and that in any case, the information provided pre-dated the RPD hearing.

[21] The officer examined an affidavit provided by a social worker and law clerk from the office of the applicant's legal counsel. The affidavit provided personal testimony as to the dangers that Tamils face upon return to Sri Lanka. The officer concluded that the information provided in the affidavit was uncorroborated, anecdotal, and insufficiently detailed regarding the risk profile of the persons allegedly subject to risk upon return to Sri Lanka to have any probative value.

[22] The officer concluded that his discretion as an inland enforcement officer is very limited and that it did not permit him to defer the applicant's removal to Sri Lanka based on the evidence provided.

[23] In regard to the applicant's request that his removal be deferred until such time as his application for permanent residence on H&C grounds was decided, the officer noted that both the "Inland Processing Manual IP 5" and the "Instruction Guide IMM 5291 – Applying for Permanent Residence from Within Canada – Humanitarian and Compassionate Considerations" make it clear that the submission of a request for permanent

de son avocat, de ne pas mentionner à la SPR qu'il avait été au service de CARE. L'agent a conclu que le demandeur n'avait pas produit d'explication suffisamment crédible quant à la raison pour laquelle les risques en question n'avaient pas été exposés à la SPR pour examen. Par ailleurs, l'agent n'a pu conclure que les nouveaux éléments de preuve produits pouvaient même faire l'objet d'un examen, compte tenu de l'alinéa 113a) de la Loi, qui limite l'examen de l'agent aux éléments de preuve postérieurs au rejet ou qui n'étaient pas alors normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce que le demandeur les ait présentés au moment du rejet.

[20] L'agent a ensuite conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve tendant à établir que le demandeur serait exposé à un risque en raison du profil de sa famille, et qu'en tout état de cause, les renseignements produits étaient antérieurs à l'audience de la SPR.

[21] L'agent a examiné l'affidavit produit par une travailleuse sociale et parajuriste au cabinet d'avocat du demandeur. L'affidavit comportait des témoignages personnels quant aux dangers que couraient les Tamouls à leur retour au Sri Lanka. L'agent a conclu que les renseignements énoncés dans l'affidavit n'étaient pas corroborés, qu'ils étaient fragmentaires et qu'ils n'étaient pas assez précis en ce qui concerne le profil de risque des personnes qui seraient exposées au risque à leur retour au Sri Lanka pour qu'il puisse leur accorder une valeur probante.

[22] L'agent a conclu que le pouvoir discrétionnaire dont il disposait en tant qu'agent d'exécution de la loi au Canada était très limité et qu'il ne lui permettait pas de reporter le renvoi du demandeur au Sri Lanka en fonction des éléments de preuve produits.

[23] En ce qui concerne la demande du demandeur de reporter son renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit rendue à l'égard de sa demande CH, l'agent a signalé que le « Guide pour le traitement des demandes au Canada IP 5 » et le « Guide d'instruction IMM 5291 – Demande de résidence permanente présentée au Canada : Considérations d'ordre humanitaire » précisent tous les deux clairement que la présentation d'une

residence on H&C grounds does not delay an applicant's removal from Canada. The officer did not accept the evidence in the affidavit of the applicant counsel's law clerk, Ms. Watts, stating that the acceptance rate of H&C applications for applicants who are not in Canada is virtually nil. The officer determined that there was no documentary evidence or proof supporting these contentions. Further, he noted that it was beyond his authority to carry out H&C assessments. The officer noted that the evidence from the affiant Watts was largely anecdotal and not authenticated by any objective evidence.

[24] As a result, the officer refused the applicant's request for a deferral of removal.

IV. PARTY PLEADINGS

A. Applicant

[25] The applicant submits that there is an obligation on the removals officer to consider risk which arises from the constitutional obligation to protect human rights and that this obligation can be met by providing a fresh risk assessment on the basis of evidence not previously considered.

(1) The Minister's Obligations under Section 7 of the Charter

[26] The applicant alleges that section 7 of the Charter is engaged where a person claims a risk of harm upon removal to another state jurisdiction. This gives rise to an obligation to determine the existence of risk prior to removing the person to the country where he or she could potentially face a risk. The Supreme Court in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 (*Singh*), recognized that section 7 is engaged where a non-citizen claims a well-founded fear of persecution in her country of nationality or former habitual residence and where she claims a substantial risk of torture or other such treatment.

demande de résidence permanente pour des considérations d'ordre humanitaire n'exclut pas le renvoi du demandeur du Canada. L'agent n'a pas retenu le témoignage figurant dans l'affidavit de la parajuriste au cabinet d'avocats du demandeur, à savoir M^{me} Watts, selon lequel le taux d'acceptation de demandes CH pour des demandeurs qui se trouvent à l'étranger est pratiquement nul. L'agent a conclu qu'il n'y avait aucun élément de preuve documentaire ni aucun autre élément de preuve à l'appui de ces affirmations. En outre, il a signalé qu'il n'avait pas compétence pour effectuer une analyse des considérations d'ordre humanitaire. Selon l'agent, le témoignage de l'affiante, M^{me} Watts, était en grande partie fragmentaire et n'avait été corroboré par aucun élément de preuve objectif.

[24] En conséquence, l'agent a rejeté la demande de report du renvoi du demandeur.

IV. OBSERVATIONS DES PARTIES

A. Le demandeur

[25] Le demandeur soutient que l'agent de renvoi est tenu d'examiner le risque, vu l'obligation constitutionnelle de protéger les droits de la personne, et qu'il est possible de satisfaire à cette obligation en effectuant une nouvelle évaluation du risque en fonction d'éléments de preuve qui n'ont pas été antérieurement examinés.

1) Les obligations du ministre au titre de l'article 7 de la Charte

[26] Le demandeur soutient que l'article 7 de la Charte joue lorsque l'intéressé affirme être exposé à un risque de préjudice en cas de renvoi dans un autre pays. Il en résulte l'obligation de rechercher s'il existe un risque avant le renvoi de l'intéressé dans le pays où il pourrait être exposé à un risque. À l'occasion de l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 (*Singh*), la Cour suprême du Canada a reconnu que l'article 7 de la Charte jouait lorsqu'un non-citoyen craignait avec raison d'être persécuté dans le pays dont il avait la nationalité ou hors du pays dans lequel il avait sa résidence habituelle et où il affirmait

[27] The Court in *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281 (*Németh*), has also noted Canada's international obligation to respect the principle of non-refoulement, though this principle does not commit Canadian authorities to any particular procedural scheme for its application in extradition matters. The Federal Court has on numerous occasions recognized that Canada would be in breach of its international obligations and section 7 of the Charter if it were to execute deportation orders in circumstances which put the life, liberty, or security of person in peril (see *Orelie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 592 (C.A.) (*Orelie*); *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Farhadi*, 2000 CanLII 15491, 6 Imm. L.R. (3d) 80 (F.C.A.), at paragraph 3).

[28] The Federal Court has recognized that a timely risk assessment is Canada's safeguard against deportation to torture or similar treatment (see *Ragupathy v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1370, 303 F.T.R. 178 (*Ragupathy*), at paragraph 27) and the fact that the person is excluded from a determination or that there has been a prior determination, successful or not, of whether a person is at risk in returning to a particular country has not been a bar to a timely determination (see *Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 325 (T.D.), at paragraph 25; *Jayasundarajah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 1169 (*Jayasundarajah*), at paragraphs 25–26; *Arunachalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8220, 150 F.T.R. 289 (F.C.T.D.).

(2) The Scope of the Risk

[29] Further, the applicant claims that the concept of “risk” is broader than “the risk of death, extreme sanction or inhuman treatment”, which is the test applied by

qu'il serait exposé à un risque important d'être torturé ou de subir des traitements semblables.

[27] À l'occasion de l'affaire *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 (*Németh*), la Cour suprême du Canada a aussi relevé l'obligation imposée par le droit international au Canada de respecter le principe du non-refoulement, bien que ce principe n'assujettisse pas les autorités canadiennes à un régime procédural particulier en matière d'extradition. La Cour fédérale a maintes fois reconnu que le Canada contreviendrait à ses obligations internationales et à l'article 7 de la Charte, s'il devait exécuter des mesures de renvoi dans des circonstances pouvant mettre la vie, la liberté ou la sécurité d'une personne en péril (voir *Orelie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 592 (C.A.) (*Orelie*); *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Farhadi*, 2000 CanLII 15491 (C.A.F.), au paragraphe 3).

[28] La Cour fédérale a reconnu que l'examen des risques effectué en temps utile est la mesure adoptée par le Canada afin d'éviter que des personnes soient expulsées vers un pays où elles seraient torturées ou maltraitées (voir la décision *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2006 CF 1370 (*Ragupathy*), au paragraphe 27) et que le fait qu'il n'y ait pas de décision ou qu'une décision antérieure, favorable ou non, ait été rendue quant à la question de savoir si une personne serait exposée à un risque si elle retournerait dans un pays donné n'est pas un obstacle à la prise d'une décision en temps utile (voir *Saini c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 325 (1^{re} inst.), au paragraphe 25; *Jayasundarajah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 1169 (*Jayasundarajah*), aux paragraphes 25 et 26; *Arunachalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8220 (C.F. 1^{re} inst.).

2) La portée du risque

[29] En outre, le demandeur affirme que la notion de « risque » a une portée plus large que celle où « la vie du demandeur serait menacée, ou qu'il serait exposé à

removals officers as first enunciated by Justice Pelletier in *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682 (*Wang*) [at paragraph 48].

[30] The test reflected the wording of subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] (*Immigration Regulations*), as amended by SOR/93-44, section 1, that predated the IRPA. The wording taken from the *Immigration Regulations* was used for the purpose of conducting a form of pre-removal risk assessment of unsuccessful Convention refugees who were members of the post-determination refugee claimant class (the PDRCC). The factors in the *Immigration Regulations* were subsequently reformulated in paragraph 97(1)(b) in the IRPA, now describing persons in need of protection who, upon removal, would be subject to a risk of “life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment”.

[31] Moreover, *Wang* involved a removal where the underlying procedure was an application for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds (H&C), as opposed to a risk assessment. The test in *Wang* was then adopted by the Federal Court of Appeal in *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311 (*Baron*) and *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133 (*Shpati*). However, the applicant contends that both the *Wang* test and its adoption by the Federal Court of Appeal is *obiter dicta*.

[32] The applicant argues that the risk which must be assessed at the time of removal is not limited to the factors in section 97 of the IRPA and that this broader conception of risk is supported by jurisprudence of the Supreme Court and the Federal Courts. He advances that the concept of risk must, at a minimum, be the risk which has already been recognized by Canadian courts, including persecution of a Convention refugee (IRPA,

des sanctions excessives ou à un traitement inhumain », qui est le critère appliqué par les agents de renvoi, tel qu’il a été formulé pour la première fois par le juge Pelletier à l’occasion de l’affaire *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682 (*Wang*) [au paragraphe 48].

[30] Ce critère tenait compte du libellé du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l’immigration de 1978* [SOR/78-172] [Règlement sur l’immigration], dans sa version modifiée par DORS/93-44, article 1, antérieur à la LIPR. Le libellé tiré du *Règlement sur l’immigration* a été utilisé dans le but d’effectuer une forme d’examen des risques avant renvoi pour des demandeurs d’asile déboutés qui faisaient partie de la catégorie des demandeurs non-reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC). Les facteurs énoncés dans le *Règlement sur l’immigration* ont été subséquemment reformulés à l’alinéa 97(1)(b) de la LIPR, qui qualifie maintenant la personne à protéger comme étant la personne qui, à son renvoi, serait exposée à « une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités ».

[31] Par ailleurs, l’affaire *Wang* portait sur un renvoi où la procédure en cause consistait en une demande de résidence permanente fondée sur des considérations d’ordre humanitaire, plutôt qu’en un examen des risques. Le critère consacré par la jurisprudence *Wang* a par la suite été retenu par la Cour d’appel fédérale à l’occasion des affaires *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311 (*Baron*); et *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133 (*Shpati*). Toutefois, le demandeur soutient que le critère de la jurisprudence *Wang* n’a été retenu que par des observations incidentes et qu’il en va de même pour la Cour d’appel fédérale.

[32] Le demandeur soutient que le risque qui doit être évalué au moment du renvoi n’est pas limité aux facteurs énoncés à l’article 97 de la LIPR, et que cette conception plus large du risque s’appuie sur la doctrine de la Cour suprême du Canada et des Cours fédérales. Il avance que la notion de risque doit, à tout le moins, correspondre au risque qui a déjà été reconnu par la jurisprudence canadienne, y compris la persécution du Réfugié au sens de

section 96), torture (IRPA, section 97), the concept of cruel and inhuman treatment under Article 7 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 19 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 47, and the concept of cruel and unusual treatment or punishment under section 12 of the Charter. The applicant did not pursue the section 12 Charter argument. The applicant argues that narrowing the parameters to exclude real risks, as the officer did in both of the applicants' cases, is inconsistent with the principles of fundamental justice.

[33] The applicant argues that the object of the amendment creating the PRRA bar is “resource efficiency”, as the significance of the PRRA in the refugee claim process is still recognized. The PRAA should be based upon the recognition and commitment to the principle that persons should not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution, torture, risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment. Such a commitment requires the risk be reviewed prior to removal.

(3) The Illegality of the PRRA Bar

[34] The applicant argues that non-refoulement is a rule of customary international law because of its normative character and consistent state practice and that Canada is bound by principles of customary international law in the absence of conflicting domestic legislation (see *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292). Further, constitutional principles in Canada accord with Canada's international human rights obligations. The applicant also points out that paragraph 3(3)(f) of the IRPA indicates that the Act should be construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is a signatory. The applicant argues that international human rights law does not have to have been incorporated explicitly into Canadian law to apply to the interpretation of the IRPA (see *de Guzman v. Canada (Minister of*

la Convention (article 96 de la LIPR), la torture (article 97 de la LIPR), la notion de traitements cruels et inhumains énoncée à l'article 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47, et la notion de traitements ou peines cruels et inusités consacrée par l'article 12 de la Charte. Le demandeur n'est pas allé plus loin en ce qui concerne le moyen tiré de l'article 12 de la Charte. Il avance que la réduction des paramètres visant à exclure des risques réels, comme l'agent l'a fait dans les cas des deux demandeurs, est incompatible avec les principes de justice fondamentale.

[33] Le demandeur soutient que l'objet de la modification ayant donné lieu à l'interdiction de présenter une demande d'ERAR est d'assurer une [TRADUCTION] « efficacité des ressources », étant donné que l'importance de l'ERAR dans le processus de demande d'asile est toujours reconnue. L'ERAR doit être fondé sur la reconnaissance et l'engagement en faveur du principe selon lequel une personne ne doit pas être renvoyée du Canada vers un pays où elle risquerait d'être exposée à un risque de persécution, de torture, à une menace pour sa vie ou à des traitements ou peines cruels et inusités. Un tel engagement exige que le risque soit examiné avant le renvoi.

3) Le caractère illégal de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR

[34] Le demandeur soutient que le non-refoulement est un principe du droit international coutumier en raison de son caractère normatif et des pratiques étatiques constantes et que le Canada est lié par les principes du droit international coutumier en l'absence d'une disposition contraire du droit interne (voir *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292). En outre, les principes constitutionnels au Canada sont compatibles avec les obligations internationales du Canada en matière des droits de la personne. Le demandeur signale aussi que l'alinéa 3(3)(f) de la LIPR dispose que l'interprétation et la mise en œuvre de la Loi doivent se faire de manière conforme aux instruments internationaux portant sur les droits de la personne dont le Canada est signataire. Le demandeur soutient que les règles du droit international en matière de droits de la personne ne doivent

Citizenship and Immigration), 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, at paragraphs 82–107).

[35] According to the applicant, the PRRA bar is illegal, in that various unsuccessful refugee claimants will be deported before they can seek the protection that the PRRA mechanism was intended to offer, returning them to places where their lives and freedom could be threatened and thereby contradicting the principle of non-refoulement. The applicant contends that this possibility means that section 112 of the IRPA is an illegal provision.

(4) Alternative Test

[36] The applicant submits that the role of the removals officer is not defined in the legislation and should be limited to that of a “gatekeeper”, such that he or she cannot decide the merits of the case but only whether there is evidence before him which, if accepted as credible, might lead a competent decision maker to determine that the person has a well-founded fear of persecution or other form of cruel and inhumane treatment on return to a particular country.

[37] According to the applicant, it cannot be the case that the removals officer is meant to apply a narrower concept of risk than that which would be applied if the person passed to the next assessment and was eligible for a review of risk in the context of the engagement of section 7 Charter interests.

[38] The applicant also alleges that there does not appear to be a consistent standard articulated for the officer’s assessment of the evidence. In *Wang*, the Court stated that the officer could determine the *bona fides* of the request, while in *Toth v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1051, 417 F.T.R. 279, Justice Zinn applied a test of “clear and convincing” evidence. The applicant cites *Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,

pas avoir été explicitement incorporées dans le droit canadien pour être applicables dans l’interprétation de la LIPR (voir l’arrêt *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655, aux paragraphes 82 à 107).

[35] Selon le demandeur, l’interdiction de présenter une demande d’ERAR est illégale, en ce sens que divers demandeurs d’asile déboutés seront renvoyés avant qu’ils ne puissent demander la protection que le mécanisme de l’ERAR était censé leur offrir, et qu’ils seront renvoyés dans des lieux où leur vie et leur liberté pourraient être menacées, ce qui est contraire au principe du non-refoulement. Le demandeur soutient que l’existence de cette possibilité signifie que l’article 112 de la LIPR est une disposition illégale.

4) Le critère subsidiaire

[36] Le demandeur soutient que le rôle de l’agent de renvoi n’est pas défini dans la loi et qu’il doit être limité à celui d’un [TRADUCTION] « gardien », de telle sorte qu’il ne puisse pas se prononcer sur le fond de l’affaire, mais seulement sur la question de savoir s’il est saisi d’éléments de preuve qui, s’ils sont acceptés comme étant crédibles, pourraient amener un décideur compétent à établir que la personne a une crainte fondée d’être persécutée ou de subir d’autres formes de traitements cruels et inhumains en cas de retour dans un pays donné.

[37] Selon le demandeur, l’agent de renvoi ne saurait appliquer une notion du risque plus étroite que celle qui serait appliquée si la personne passait à l’étape suivante de l’appréciation et si elle pouvait faire l’objet d’un examen des risques dans le contexte où les droits garantis par l’article 7 de la Charte joueraient.

[38] Le demandeur soutient aussi qu’il ne semble pas y avoir de norme uniforme formulée pour l’appréciation de la preuve par l’agent. Par la décision *Wang*, la Cour a fait observer que l’agent pouvait juger de la bonne foi à l’égard de la demande, alors que, à l’occasion de l’affaire *Toth c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1051, le juge Zinn a appliqué le critère de la preuve « claire et convaincante ». Le demandeur cite la jurisprudence *Adjei c. Canada (Ministre de*

[1989] 2 F.C. 680 (C.A.), for the proposition that the foregoing are not the tests used for a determination of the need for protection from persecution, which should be whether there is a well-founded fear (i.e. a serious or reasonable chance) based on evidence accepted on a balance of probabilities.

[39] The applicant further advances that the risk does not need to be personalized (see *Orelien; Yaliniz v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 7 Imm L.R. (2d) 163, [1988] F.C.J. No. 248 (C.A.) (QL); *Salibian v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 3 F.C. 250 (C.A.) (*Salibian*), at paragraphs 17–18).

(5) Competent Decision Maker

[40] The applicant argues that where a non-citizen claims a need of Canada's protection from risk in another state jurisdiction, there must be an oral hearing where credibility is considered before a competent, independent, and impartial decision maker in order to determine the existence of risk and whether protection should be provided. The applicant cites *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84 (*Chieu*); and *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982 (*Pushpanathan*), at paragraph 70, for the proposition that the requirements of natural justice are met when removing individuals from Canada by providing for an oral hearing, tendering evidence, giving reasons, etc.

[41] The applicant further argues that the role of making risk determinations, because of its vital importance in light of section 7 of the Charter and Canada's international obligations, cannot be filled by removals officers. The removals officers exceed their jurisdiction in such cases by taking on the role of a final decision maker in their assessment of evidence and conclusions on the narrow concept of risk which they apply to the

l'Emploi et de l'Immigration), [1989] 2 C.F. 680 (C.A.), à l'appui de la thèse selon laquelle les critères susmentionnés ne doivent pas être utilisés pour apprécier la nécessité de protection contre la persécution, qui devrait consister à savoir s'il existe une crainte justifiée (c'est à dire, un risque grave ou raisonnable) fondée sur des éléments de preuve acceptés, selon la prépondérance des probabilités.

[39] Le demandeur avance en outre que le risque n'a pas besoin d'être personnel (voir *Orelien; Yaliniz c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] A.C.F. n° 248 (C.A.) (QL); *Salibian c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 250 (C.A.) (*Salibian*), aux paragraphes 17 et 18).

5) Le décideur compétent

[40] Le demandeur soutient que, lorsqu'un non-citoyen demande la protection du Canada à l'égard d'un risque auquel il serait exposé dans un autre pays, une audience doit être tenue, au cours de laquelle la crédibilité est examinée devant un décideur compétent, indépendant et impartial afin qu'il recherche s'il existe un risque et qu'il tranche la question de savoir si la protection doit être accordée. Le demandeur renvoie à la jurisprudence *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84 (*Chieu*), et *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982 (*Pushpanathan*), au paragraphe 70, à l'appui de la thèse selon laquelle les exigences de justice naturelle sont respectées lors du renvoi d'individus du Canada si l'on prévoit une audience, la production d'éléments de preuve, le prononcé de motifs, etc.

[41] Le demandeur soutient en outre que la mission consistant à rechercher s'il existe un risque, en raison de son importance vitale compte tenu de l'article 7 de la Charte et des obligations internationales du Canada, ne saurait être exercée par des agents de renvoi. Ceux-ci outrepassent leur compétence, dans de tels cas, lorsqu'ils assument le rôle de décideur ultime lors de leur appréciation de la preuve et lorsqu'ils tirent des conclusions

facts (risk of death, extreme sanction, or inhumane treatment).

[42] In addition, the applicant claims that because the removals officers' role is to remove applicants, they cannot be seen as independent and impartial to the degree necessary to meet the requirements of fundamental justice. Their "singular focus" on effecting removal does not meet fairness requirements given the potentially grave consequences of a wrong decision in terms of risk assessment and removal.

[43] The applicant cites various Federal Court decisions for this proposition about the role of removals officers including *Dhurmu v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 511, at paragraph 38; *Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 771, 391 F.T.R. 315, at paragraph 12; and *Jayasundarajah*, at paragraph 15.

[44] He also argues that the Court's analysis in *Wang* was premised on the recognition that the removals officer is not the decision maker but rather is determining whether to defer removal for another decision maker to address an outstanding application. In the applicant's opinion, for purpose of making risk determinations, competent decision makers include designated CIC immigration officers and members of the RPD.

(6) Arbitrariness

[45] The modifications to the IRPA mean that a claimant can no longer apply for a risk assessment in the form of a PRRA until a year has passed since the refusal of his or her claim. The applicant contends that even with the 12-month bar on PRRA applications, where a credible claim to risk is made out, there must be an assessment of this by a competent officer. The 12-month bar is, in some instances, a breach of section 7 of the Charter, as it is arbitrary and not based on the reality of changing country conditions.

sur la conception étroite du risque qu'ils appliquent aux faits (risque de mort, sanctions extrêmes ou traitements inhumains).

[42] De plus, le demandeur soutient qu'étant donné que la mission des agents de renvoi est de renvoyer les demandeurs, ils ne peuvent pas être considérés comme indépendants et impartiaux dans la mesure nécessaire au respect des exigences de justice fondamentale. Leur [TRADUCTION] « préoccupation principale » consistant à exécuter les mesures de renvoi ne répond pas aux exigences d'équité, compte tenu des conséquences graves possibles d'une décision erronée en ce qui concerne l'évaluation du risque et le renvoi.

[43] Le demandeur invoque la jurisprudence de notre Cour à l'appui de cette thèse concernant le rôle des agents de renvoi, notamment *Dhurmu c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 511, au paragraphe 38; *Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 771, au paragraphe 12; *Jayasundarajah*, au paragraphe 15.

[44] Selon le demandeur, l'analyse de la Cour dans la décision *Wang* était fondée sur la reconnaissance que l'agent de renvoi n'était pas le décideur, mais qu'il tranchait plutôt la question de savoir s'il fallait reporter le renvoi pour qu'un autre décideur puisse traiter une demande en instance. De l'avis du demandeur, pour rechercher s'il existe un risque, les décideurs compétents comprennent les agents d'immigration désignés de CIC et les commissaires de la SPR.

6) Le caractère arbitraire

[45] Les modifications apportées à la LIPR signifient que le demandeur d'asile ne peut désormais demander une évaluation du risque sous la forme d'un ERAR qu'un an après le rejet de sa demande d'asile. Le demandeur soutient que, malgré l'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois, lorsqu'une allégation crédible de risque est présentée, une évaluation doit être effectuée à cet égard par un agent compétent. Le délai d'interdiction de 12 mois est, dans certains cas, contraire à l'article 7 de la Charte, étant donné qu'il est

[46] The applicant also claims that the PRRA bar does, in some instances, breach section 7 of the Charter by preventing the consideration of relevant “new” evidence of risk. In support of this submission, the applicant filed an affidavit of expert witness Professor Okafor who opined that given the difficulties in obtaining reliable and accessible information about country conditions, accurate human rights reporting may take longer than 12 months to be published.

B. Respondent

(1) Automatic Right to the PRRA Process is Not a Foundational Norm

[47] The respondent argues that a second PRRA is not a “foundational requirement for the dispensation of justice” where the applicant is an unsuccessful refugee as determined by a thorough and fair “refugee determination process” before the RPD, where his removal occurs within a year of the RPD decision, where the applicant may make a deferral request based on new evidence of risk (and other factors) and where he may seek a stay of removal from the Federal Court.

[48] The respondent argues that the applicant has not met the second criterion to establish the existence of a principle of fundamental justice, which has been described as a principle for which there is sufficient consensus that it is vital or fundamental to our societal notion of justice (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76 (*Canadian Foundation*), at paragraph 8).

[49] The respondent contends that the applicant confuses the Charter-compliance of the *refugee process*, which it recognizes is an inviolate part of the legislative

arbitraire et qu’il n’est pas fondé sur la réalité de l’évolution de la situation dans le pays en cause.

[46] Selon le demandeur, l’interdiction de présenter une demande d’ERAR est effectivement, dans certains cas, contraire à l’article 7 de la Charte, en ce sens qu’elle exclut l’examen d’une [TRADUCTION] « nouvelle » preuve de risque pertinente. Au soutien de cet argument, le demandeur a déposé un affidavit d’un témoin expert, à savoir le professeur Okafor, qui a exprimé l’avis selon lequel, compte tenu des difficultés découlant de l’obtention de renseignements fiables et accessibles sur la situation du pays en cause, il faut parfois plus de 12 mois avant que des rapports exacts sur les droits de la personne soient publiés.

B. Le défendeur

1) Le droit de recourir automatiquement au processus d’ERAR n’est pas une norme fondamentale

[47] Le défendeur soutient qu’un deuxième ERAR n’est pas une [TRADUCTION] « condition essentielle à l’exercice de la justice » lorsque le demandeur est un demandeur d’asile qui a été débouté selon un [TRADUCTION] « processus d’octroi de l’asile » rigoureux et équitable devant la SPR, lorsque son renvoi a lieu dans l’année suivant la décision de la SPR, lorsque le demandeur peut présenter une demande de report de renvoi en fonction d’une nouvelle preuve de risque (et d’autres facteurs) et lorsqu’il peut demander le sursis à l’exécution de la mesure de renvoi auprès de la Cour.

[48] Selon le défendeur, le demandeur n’a pas respecté le deuxième critère consistant à établir l’existence d’un principe de justice fondamentale, qui a été qualifié de principe pour lequel il existe un consensus suffisant quant à son caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76 (*Canadian Foundation*), au paragraphe 8).

[49] Le défendeur soutient que le demandeur confond la conformité du processus d’octroi de l’asile à la Charte, qu’il reconnaît être une partie inviolable de notre régime

scheme, with the constitutionality of the *removals process* of an unsuccessful refugee claimant. The entirety of the removals scheme is to be considered when determining Charter-compliance in the removal of an individual asserting a risk.

[50] The jurisprudence relied on by the applicant is of little assistance beyond supporting that some form of risk assessment is required at the time of removal. Indeed, *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*) stands for the proposition that no special form of assessment is required. Similarly, *Singh* is a decision regarding the refugee process that upheld the proposition that refugee claimants are entitled to fundamental justice in the determination of whether they are refugees under the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (the Convention) or not. The respondent relies on *Singh* for the proposition that procedural fairness may demand different requirements in different contexts.

[51] The respondent contends that the decisions of *Suresh*, *Ragupathy*, *Farhadi*, and *Németh* are distinguishable. The applicants in those cases had Convention refugee status but were being removed based on a finding of criminality. As a result, the requirement for the risk assessment involved a balancing exercise of discretion, considering their criminality against their risk upon removal, a test which was upheld by the Supreme Court.

[52] The respondent rejects the bare assertion of the applicant that the purpose of the PRRA bar is “resource efficiency”. It contends that the purpose of the PRRA bar (and other amendments) is designed to counter the many abuses inherent in the pre-existing refugee system and to bring finality to the refugee determination process.

législatif, avec la constitutionnalité du processus de renvoi applicable au demandeur d’asile débouté. L’ensemble du régime concernant le renvoi doit être examiné lorsqu’il faut rechercher si la Charte a été respectée lors du renvoi d’une personne qui allègue l’existence d’un risque.

[50] La jurisprudence invoquée par le demandeur n’est pas très utile, sinon qu’elle enseigne qu’une certaine forme d’évaluation du risque est nécessaire au moment du renvoi. En effet, la jurisprudence *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*), appuie la thèse selon laquelle aucune forme particulière d’évaluation n’est nécessaire. De même, la jurisprudence *Singh*, qui porte sur le processus d’octroi de l’asile, enseigne que les demandeurs d’asile ont droit à l’application des principes de justice fondamentale lorsqu’il s’agit de rechercher s’ils sont réfugiés au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*], 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n°6 (la Convention). Le défendeur se fonde sur la jurisprudence *Singh* pour avancer la thèse selon laquelle les exigences de l’équité procédurale peuvent varier en fonction des circonstances.

[51] Le défendeur soutient qu’il est possible d’établir une distinction entre les faits de l’espèce et les faits des affaires *Suresh*, *Ragupathy*, *Farhadi* et *Németh*. Dans ces affaires, les demandeurs avaient la qualité de réfugié au sens de la Convention, mais faisaient l’objet d’un renvoi fondé sur un constat de criminalité. En conséquence, l’exigence d’évaluation du risque comportait un exercice de pondération du pouvoir discrétionnaire, une mise en balance entre la criminalité des demandeurs et les risques auxquels ils seraient exposés en cas de renvoi, un critère qui a été confirmé par la Cour suprême du Canada.

[52] Le défendeur rejette la simple affirmation du demandeur selon laquelle l’objet de l’interdiction de présenter une demande d’ERAR est d’assurer l’[TRADUCTION] « efficacité des ressources ». Il avance que l’interdiction en question (et d’autres modifications) vise à contrecarrer les nombreux abus propres au système antérieur d’octroi de l’asile et à imprimer un caractère définitif au processus d’octroi de l’asile.

[53] The respondent submits that the extensive extrinsic evidence demonstrates that Parliament was reacting to criticism of the extreme delays in removing unsuccessful refugee claimants. The PRRA process was a major factor contributing to these delays, as demonstrated by the slow rate of removal of refused refugee claimants (Office of the Auditor General of Canada, *Report of the Auditor General to the House of Commons*, Chapters 1 to 8 (Ottawa: Office of the Auditor General, 2008)). This slowness was identified as an abuse of Canada's refugee system and a factor which eroded the integrity of Canada's refugee and immigration systems. These factors were echoed in the Minister's opening remarks upon the introduction of the legislation providing for the amendments to the Act, including the PRRA bar.

[54] The testimony given at the Parliamentary Committee meetings demonstrated that the existence of the PRRA was not considered essential by numerous stakeholders, provided that there was some mechanism to account for exceptional circumstances and review new evidence of risk, which the respondent argues is amply satisfied by the availability of a deferral request and a motion to stay removal in the Federal Court.

[55] The respondent referred to evidence provided by the United Nations High Commissioner for Refugees (the UNHCR) representative who identified dilatory procedures in removal as being an abuse about which the UNHCR was particularly concerned. He expressed concerns in support of the PRRA bar, including: the lack of "differentiated outcome between being recognized or not recognized as a refugee", that "there needs to be an end to the process", that "the real issue" is "how long it takes to remove you" because "[i]f removal is expedited and speedy there is probably no need for further review because country situations do not change that quickly" and that "[if there is a fundamental change during that period] it is important for the individual to have access to some sort of protection due to a risk concern".

[53] Selon le défendeur, il ressort de nombreux éléments de preuve extrinsèques qui démontrent que le législateur réagissait aux critiques formulées relativement aux retards excessifs mis pour renvoyer des demandeurs d'asile déboutés. Le processus d'ERAR était un des facteurs importants qui contribuaient à retarder ces renvois, comme en témoignent les délais de renvoi des demandeurs d'asile déboutés (Bureau du vérificateur général du Canada, *Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des communes*, chapitre 1 à 8 (Ottawa : Bureau du vérificateur général du Canada, 2008)). Ces délais ont été qualifiés de manière d'abuser du système d'octroi de l'asile du Canada et de facteur ayant sapé l'intégrité du système canadien de l'immigration et du statut de réfugié. Ces éléments ont été repris dans le discours d'ouverture du ministre au moment de la présentation des dispositions législatives prévoyant les modifications de la Loi, y compris l'interdiction de présenter une demande d'ERAR.

[54] Il ressort des témoignages rendus lors des réunions du comité parlementaire que l'existence de l'ERAR n'était pas considérée comme essentielle par de nombreux intervenants, à condition qu'il y ait des mécanismes permettant la prise en compte de situations exceptionnelles et l'examen de nouvelles preuves de risque, des conditions qui sont amplement respectées, selon le défendeur, en raison de la possibilité de demander un report de renvoi et de présenter une requête en sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi devant la Cour.

[55] Le défendeur a invoqué le témoignage rendu par le représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (le HCNUR), qui avait précisé que les procédures dilatoires en ce qui concerne le renvoi constituaient un abus qui inquiétait particulièrement le HCNUR. Il avait exprimé des préoccupations qui militaient en faveur de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR, y compris : « le fait de voir reconnaître ou non le statut de réfugié n'entraîne pas un résultat différent », que « le processus doit avoir une fin », que « le vrai problème » est « le temps que cela prend pour renvoyer des personnes » parce que « [l]orsque le renvoi est effectué rapidement, il est peu probable qu'un examen supplémentaire soit nécessaire, parce que la situation du pays ne change pas aussi rapidement que ça » et que

[56] The representative of the Canadian Council for Refugees stated that:

We understand that the current process too does not work. Review requests cannot be processed again; that is not feasible. At the same time, there has to be a possibility... to allow for this new evidence to be heard.

[57] The representative on behalf of the Canadian Bar Association stated regarding the PRRA process: “[i]t is neither fast nor fair. It does, as it is currently structured, delay removals for a long period of time, and almost nobody gets accepted. We propose a much more efficient system that would correct mistakes” that would permit reopening of a case only if “there are very special changed circumstances”. Other representatives expressed the same views that when exceptional circumstances occur, such as when there is new evidence, there should be a mechanism that is not required to be “a big and formal appeal mechanism” to review the new evidence before the person is removed.

[58] In addition, statistical evidence shows that from 2005 to September 2012, positive PRRA determinations after a negative RPD decision were extremely low, being only 1.6 percent. This means that 98.4 percent of PRRA applications were unsuccessful during that period. Between 2005 and September 2012, 65 219 PRRA applications were submitted and only 1 013 were successful. During the time period studied there was no time bar in place and thus, there was no limit on the length of time between the negative RPD decision and the PRRA decision. It may be inferred that the success rate for PRRAs in the months after the RPD decision, when the application is based upon rate of “change” in country conditions, was likely even lower.

« [s’il y a des changements fondamentaux pendant cette période], il est important que la personne ait accès à un genre de protection en raison des risques possibles ».

[56] La représentante du Conseil canadien pour les réfugiés a fait la déclaration suivante :

On comprend que l’actuel système d’ERAR ne fonctionne pas. On ne peut pas traiter de nouveau des demandes de révision, ce n’est pas faisable. En même temps, il faut qu’il y ait une possibilité [...] que soit entendue cette nouvelle preuve.

[57] Le représentant de l’Association du Barreau canadien a formulé les observations suivantes en ce qui concerne le processus d’ERAR : « [il] n’est ni rapide ni équitable. Dans sa structure actuelle, il suspend les renvois durant une longue période, et presque personne n’est accepté. Nous proposons un système beaucoup plus efficace qui permettrait de corriger les erreurs », qui ne permettrait la réouverture d’un dossier que « s’il y a un changement de circonstances ». D’autres représentants ont exprimé les mêmes points de vue selon lesquels, lorsque des circonstances exceptionnelles se produisent, comme dans le cas où il y a une nouvelle preuve, il doit y avoir un mécanisme qui ne doit pas être un « mécanisme [d’appel] officiel et lourd » pour examiner la nouvelle preuve avant que la personne ne soit renvoyée.

[58] En outre, il ressort des données statistiques que, de 2005 à septembre 2012, le pourcentage de décisions d’ERAR favorables rendues après une décision défavorable de la SPR était extrêmement faible, à savoir 1,6 p. 100 seulement. Cela signifie que 98,4 p. 100 des demandes d’ERAR ont été rejetées durant la période en question. Entre 2005 et septembre 2012, il y a eu 65 219 demandes d’ERAR qui ont été présentées et seules 1013 ont été accueillies. Au cours de la période considérée, aucun délai de prescription n’était en vigueur, et il n’y avait donc aucune limite de temps entre la décision défavorable de la SPR et la décision d’ERAR. On peut déduire que le taux de réussite pour les demandes d’ERAR dans les mois suivant la décision de la SPR, lorsque la demande est fondée sur le taux de « changement » de situation dans le pays en cause, était sans doute encore plus faible.

[59] The respondent contends that the low rate of positive determinations is evidence both that the RPD assesses risk well and that country conditions do not change quickly or much at all in a way that impacts risk assessments and certainly not within the 12-month PRRA bar. Broad access to the PRRA process therefore merely adds to the delay in removal without substantial benefit.

[60] The respondent also submits that the low rate of successful PRRA applications objectively counters the arguments of the applicant's expert that country conditions change quickly or that the reporting of country conditions is not reliable. These arguments are in addition to the respondent pointing out that the opinion makes no specific reference to examples of untimely documents concerning Sri Lanka in general or among the voluminous materials filed by the applicant in this case. If this opinion were accepted, all risk decisions in the refugee determination process would be unreliable for lack of timely data and subject to ongoing future consideration without finality.

[61] The respondent further contends that the low rate of positive determinations demonstrates that the amendments are not arbitrary in that there is a clear connection between what the law seeks to achieve and the claimed infringement of rights.

[62] In addition, the respondent submits that the applicant's other arguments lead to the conclusion that removal could never occur. With the exception of voluntary compliance to leave Canada, the CBSA is required to take a number of steps before removal can occur: locate the individual, convoke them for a pre-removal interview, obtain necessary travel documents, and in some cases defer removal for a short time in order to allow unsuccessful refugee claimants to organize their affairs. These are irreducible aspects of the removal process. Moreover, there could always be updated documents that would merit another review of risk allegations and a further PRRA decision, which would then be subject to applications for judicial review. That state of

[59] Le défendeur soutient que le faible taux de décisions favorables témoigne à la fois du fait que la SPR évalue correctement le risque et que la situation dans le pays en cause ne change pas rapidement, ou pas beaucoup, d'une manière qui influe sur les évaluations de risque, et certainement pas dans les 12 mois où une demande d'ERAR ne peut pas être présentée. Par conséquent, un large accès au processus d'ERAR ne fait simplement que retarder encore plus le renvoi sans qu'il y ait un avantage considérable.

[60] Selon le défendeur, le faible taux de demandes d'ERAR qui sont accueillies contredit objectivement les thèses de l'expert du demandeur portant que la situation dans le pays en cause change rapidement et que les rapports sur la situation dans le pays en cause ne sont pas fiables. Ces thèses s'ajoutent à celles du défendeur qui souligne que l'avis de l'expert ne s'appuie sur aucun exemple précis de document qui n'était pas à jour concernant le Sri Lanka en général ou figurant dans le dossier volumineux déposé par le demandeur en l'espèce. Si cet avis était accepté, toutes les décisions relatives au risque rendues dans le cadre du processus d'octroi de l'asile ne seraient pas fiables en raison de l'absence de données à jour et feraient l'objet d'examens futurs continus sans aboutissement.

[61] Le défendeur soutient en outre qu'il ressort du faible taux de décisions favorables que les modifications ne sont pas arbitraires en ce sens qu'il existe un lien clair entre les objectifs de la loi et la violation alléguée de droits.

[62] En outre, le défendeur soutient que si les autres thèses du demandeur étaient retenues, nul renvoi ne pourrait jamais avoir lieu. Sauf si l'intéressé se conforme volontairement à l'obligation de quitter le Canada, l'ASFC est tenue de prendre un certain nombre de mesures avant que le renvoi ne soit effectué : localiser l'intéressé, le convoquer à une entrevue avant renvoi, obtenir les documents de voyage nécessaires et, dans certains cas, reporter le renvoi pour une courte période afin de permettre aux demandeurs d'asile déboutés d'organiser leurs affaires. Tels sont les aspects incontournables du processus de renvoi. De plus, il pourrait toujours y avoir des documents à jour qui mériteraient un autre examen des allégations de risque et une autre

affairs certainly could not be characterized as necessary to satisfy the principles of fundamental justice. On the contrary, the timely removal of unsuccessful claimants is more in line with the principles of fundamental justice, provided that there is an opportunity to provide compelling new evidence of personalized risk for those exceptional cases where new risks arise.

(2) The Absence of Consideration of Persecution in the Removals Test

[63] The respondent acknowledges that when there is evidence of new risks, the wording of the removals test, which is based on the applicant establishing that they will face a risk to life, inhumane treatment, or extreme sanction upon return to their country, may be likened to the wording of section 97 of the IRPA and does not include the risks of persecution covered by section 96 of the IRPA.

[64] The respondent argues that the applicant is unable to demonstrate how the Federal Court of Appeal in *Shpati*, which was dealing with the scope of an removals officer's discretion to defer in circumstances where risk was at issue and where a negative PRRA assessment had been made, differs from a post-RPD evaluation of new risk as in this matter. The respondent denies the assertion that the *Shpati* decision is *obiter* and contends that *Shpati* stands for the proposition that if an individual's risk has been fully considered and rejected, lawful removal may occur unless there is persuasive evidence of new risk of deprivation of a key human right (i.e. risk to life, extreme sanction, or inhumane treatment).

décision d'ERAR, qui pourrait par la suite faire l'objet de demandes de contrôle judiciaire. Cet état de fait ne pourrait certainement pas être considéré comme nécessaire pour satisfaire aux principes de justice fondamentale. Au contraire, le renvoi en temps utile de demandeurs d'asile déboutés est plus conforme aux principes de justice fondamentale, à condition qu'il y ait une possibilité de présenter une nouvelle preuve convaincante de l'existence d'un risque personnel dans les cas exceptionnels où de nouveaux risques surviennent.

2) Le risque de persécution n'est pas pris en compte dans le critère applicable en matière de renvoi

[63] Le défendeur reconnaît qu'en présence d'une preuve de l'existence de nouveaux risques, le libellé du critère applicable en matière de renvoi, qui est fondé sur la preuve rapportée par le demandeur qu'il serait exposé à une menace pour sa vie, à des traitements inhumains ou à des sanctions extrêmes s'il retournait dans son pays, peut être assimilé au libellé de l'article 97 de la LIPR et ne comprend pas les risques de persécution qui sont prévus à l'article 96 de la LIPR.

[64] Le défendeur soutient que le demandeur n'est pas capable de démontrer de quelle manière la jurisprudence *Shpati*, de la Cour d'appel fédérale, qui concernait la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent de renvoi de reporter une mesure de renvoi dans une situation où le risque était soulevé et où une décision d'ERAR défavorable avait été rendue, se distingue d'un cas où l'évaluation d'un nouveau risque est faite après la décision de la SPR, comme en l'espèce. Le défendeur conteste la thèse selon laquelle les observations formulées dans l'arrêt *Shpati* ne sont qu'incidentes et avance que l'arrêt *Shpati* enseigne que si un risque auquel une personne est exposée a été entièrement examiné et rejeté, une mesure de renvoi peut être légalement exécutée, à moins qu'il y ait une preuve convaincante de l'existence d'un nouveau risque de nature à priver la personne d'un élément fondamental des droits de la personne (c'est-à-dire, une menace pour sa vie, des sanctions extrêmes ou des traitements inhumains).

[65] Section 97 of the IRPA provides a broader scope of protection than the claimant would be entitled to under section 96, which only provides coverage when an individual establishes a subjective and objective basis for a well-founded fear of persecution on one or more of the listed grounds, also known as a “nexus”. As a result, the scope of the risk assessed by the removals test encompasses nearly all of the risk arising out of persecution claims.

[66] The respondent acknowledges that the standard of proof under section 97 of the IRPA is a risk on a balance of probabilities which may impose a higher hurdle than section 96 of the IRPA, which employs the standard of a serious possibility of persecution. The respondent responds that the removals officer is not concerned with matters of standard of proof of the risk, as no final determination is being made. The officer’s assessment is limited to the sufficiency of evidence to determine whether it is “new” and probative that the applicant will likely face deprivation of a key human right if returned, in which case removal will be deferred for the purposes of a PRRA application.

[67] The respondent also acknowledges that the definition of “persecution” based upon the Federal Court of Appeal decision in *Rajudeen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (*Rajudeen*) (available on QL [[1984] F.C.J. No. 601]) might imply a lower level of harm than the wording of the removals test. The respondent argues that the very definition of persecution that he cited (“systematic infliction of punishment directed against those holding a particular [religious belief]; persistent injury or annoyance from any source”) implies a history of harm being inflicted on the applicant. By definition, the RPD will have already considered this sort of evidence in the claim rejected prior to removal and it will not be new for the purposes of the removals test.

[65] Le demandeur d’asile bénéficie d’une protection plus étendue aux termes de l’article 97 de la LIPR qu’au titre de l’article 96 de la LIPR, qui ne joue que lorsqu’une personne établit l’élément subjectif et l’élément objectif d’une crainte de persécution fondée en raison d’un ou plusieurs motifs énumérés, connus également sous le nom de « liens ». En conséquence, la portée du risque apprécié selon le critère applicable en matière de renvoi vise presque tous les risques découlant d’allégations de persécution.

[66] Le défendeur reconnaît que la norme de preuve applicable au risque au titre de l’article 97 de la LIPR est la prépondérance des probabilités, ce qui est susceptible d’imposer un fardeau plus lourd que l’article 96 de la LIPR, qui exige comme norme de preuve la possibilité sérieuse de persécution. Le défendeur répond que l’agent de renvoi n’est pas concerné par des questions liées à la norme de la preuve applicable relativement au risque, étant donné qu’aucune décision définitive n’est rendue. L’appréciation de l’agent est limitée au caractère suffisant de la preuve pour rechercher si la preuve est « nouvelle » et convaincante quant à la probabilité que le demandeur soit privé d’un élément fondamental des droits de la personne s’il retournerait dans son pays, auquel cas le renvoi sera reporté pour les besoins d’une demande d’ERAR.

[67] De même, le défendeur reconnaît que, vu la définition du mot « persécution » fondée sur l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *Rajudeen c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1984] A.C.F. n° 601 (QL) (*Rajudeen*), l’on pourrait inférer que le niveau de préjudice requis est peu élevé par rapport à celui exigé dans l’énoncé du critère en matière de renvoi. Le défendeur avance que la définition même du mot « persécution » qu’il a citée (« mesures prises systématiquement, pour punir ceux qui professent une (religion) particulière; préjudice ou ennuis constants quelle qu’en soit l’origine ») implique des antécédents de préjudice infligé au demandeur. Selon la définition, la SPR aura déjà examiné ce genre de preuve dans la demande d’asile rejetée avant le renvoi et cette preuve ne sera pas nouvelle relativement à l’application du critère en matière de renvoi.

[68] While acknowledging that it is not necessary to show past personal persecution in order to establish a nexus to the Convention refugee grounds (*Salibian*), the respondent asserts that the evidence must be tied to actual events of persecution of similarly situated persons. The respondent submits that it is difficult to imagine a convincing situation in which such a claim could arrive shortly after a negative refugee determination before the RPD but fails to meet the removals test.

[69] The respondent notes that the applicants have not made any argument as to how the application of the removals test prejudices them. The removals test is a broader test than section 96 of the IRPA and at the stage of making their deferral request, the removals officer is only assessing the sufficiency of new evidence.

[70] The respondent further argues that if the deferral request is refused the claimant still has recourse before the Federal Court to seek a stay of removal on the grounds removal would violate the individual's rights under section 7 of the Charter. The Supreme Court in *Németh* stated that there is no specific procedure that is required to satisfy the principles of fundamental justice. Moreover, Justice Evans in *Shpati* remarked the "Federal Court can often consider a request for a stay more comprehensively than [a removals] officer can a deferral" (*Shpati*, at paragraph 51).

[71] The respondent contends that the applicant's complaint is contingent upon the time lag between leave for judicial review being dismissed in the RPD decision and removal being scheduled. Consequently, the applicant's argument that he is entitled to another full-scale risk assessment after a negative decision by an expert tribunal is a thinly-veiled attempt at extending the individual's unlawful stay in Canada by providing another opportunity to put forward evidence that was not put

[68] Bien que le défendeur admette qu'il n'est pas nécessaire de rapporter des antécédents personnels de persécution pour établir l'existence d'un lien avec les motifs prévus par la Convention relative au statut de réfugié (*Salibian*), il soutient que la preuve doit se rattacher à des actes de persécution réels concernant des personnes se trouvant dans des situations semblables. Selon le défendeur, il est difficile de concevoir une situation nette dans laquelle une telle demande pourrait être présentée peu de temps après la décision de la SPR de rejeter la demande d'asile, mais ne répondrait pas au critère applicable en matière de renvoi.

[69] Le défendeur signale que les demandeurs n'ont présenté aucune thèse expliquant de quelle manière l'application du critère de renvoi leur portait préjudice. Le critère de renvoi est plus large que le critère énoncé à l'article 96 de la LIPR et, à l'étape de la présentation de leur demande de report de renvoi, l'agent de renvoi ne fait qu'apprécier le caractère suffisant de la nouvelle preuve.

[70] Le défendeur soutient aussi que, si la demande de report de renvoi est rejetée, le demandeur dispose toujours d'un recours devant la Cour fédérale pour demander le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi au motif que le renvoi constituerait une violation des droits de la personne garantis par l'article 7 de la Charte. À l'occasion de l'affaire *Németh*, la Cour suprême du Canada a jugé qu'aucune procédure précise n'est exigée pour satisfaire aux principes de justice fondamentale. En outre, par l'arrêt *Shpati*, le juge Evans a fait observer qu'« [i]l n'est pas rare que la Cour fédérale puisse procéder à un examen plus approfondi dans le cadre d'une demande de sursis que ne peut le faire un agent d'immigration dans le cadre d'une demande de report » (*Shpati*, au paragraphe 51).

[71] Le défendeur affirme que la plainte du demandeur dépend du temps écoulé entre le moment du rejet de la demande d'autorisation de contrôle judiciaire concernant la décision de la SPR et le moment fixé pour le renvoi. Par conséquent, la thèse du demandeur portant qu'il a droit à une autre évaluation complète du risque après une décision défavorable rendue par un tribunal spécialisé constitue une tentative à peine voilée de prolonger le séjour illégal de l'intéressé au Canada en lui

forward before the RPD for no particularly persuasive reason.

[72] The applicant’s proposed test of “evidence not inherently incredible and not previously considered” is significantly broader than the more limited powers of removals officers and would create the very abuses the amendments to the Act are designed to eliminate. The Federal Court of Appeal has already rejected the suggestion that removals officers should defer removal where applicants have sought judicial review of a negative PRRA decision in good faith as too low a threshold (see *Shpati*, at paragraphs 46–48).

(3) Competence and Bias of Removals Officers

[73] The respondent contends that removals officers do not carry out a risk assessment *per se*, but rather assess the evidence to determine whether the alleged risk is obvious, serious, and arose after the RPD determination (see *Ragupathy*, at paragraph 35; *Kumuravel v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, IMM-348-12 (judgment dated December 11, 2012, de Montigny J.); *Hussain v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1544, 424 F.T.R. 206).

[74] Further, the respondent contends that Mr. Peter’s arguments boil down to allegations of institutional bias. The standard for institutional bias is a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases (*R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at page 144). This test was applied by the Federal Court and upheld on appeal in a trilogy of cases looking at the institutional independence of PRRA officers (see *Say v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FC 739, [2006] 1 F.C.R. 532, at paragraphs 39–43, *affd* 2005 FCA 422, 50 Imm. L.R. (3d) 159, leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] 1 S.C.R. xiv).

accordant une nouvelle occasion de présenter des éléments de preuve qui n’avaient pas été produits à la SPR, sans aucune raison particulièrement convaincante.

[72] Le critère défendu par le demandeur, à savoir la [TRADUCTION] « preuve qui n’est pas intrinsèquement non crédible et qui n’a pas été antérieurement examinée », est beaucoup plus large que les pouvoirs plus limités des agents de renvoi et nourrissait les abus mêmes que les modifications apportées à la Loi visent à éliminer. La Cour d’appel fédérale a déjà rejeté le principe portant que les agents de renvoi doivent reporter le renvoi lorsque les demandeurs ont présenté de bonne foi une demande de contrôle judiciaire d’une décision d’ERAR défavorable, parce qu’il s’agissait d’une condition peu exigeante (voir *Shpati*, aux paragraphes 46 à 48).

3) La compétence et la partialité des agents de renvoi

[73] Le défendeur soutient que les agents de renvoi n’effectuent pas d’évaluation de risque en tant que telle, mais qu’ils apprécient plutôt la preuve afin de trancher la question de savoir si le risque allégué est évident, grave et a été invoqué postérieurement à la décision de la SPR (voir *Ragupathy*, au paragraphe 35; *Kumuravel c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, IMM-348-12 (11 décembre 2012, juge de Montigny); *Hussain c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1544).

[74] En outre, le défendeur soutient que les thèses de M. Peter constituent, en substance, des allégations de partialité institutionnelle. La norme concernant la partialité institutionnelle est une crainte raisonnable de partialité dans l’esprit d’une personne parfaitement informée dans un grand nombre de cas (*R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la page 144). Ce critère a été appliqué par la Cour et confirmé en appel dans une trilogie de décisions portant sur l’indépendance institutionnelle des agents d’ERAR (voir *Say c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CF 739, [2006] 1 R.C.F. 532, aux paragraphes 39 à 43, *conf.* par 2005 CAF 422, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 1 R.C.S. xiv).

[75] The respondent argues that this application of the test for institutional bias holds true for CBSA removals officers deciding deferral requests. They have sufficient institutional independence to fulfil their jurisdiction under subsection 48(2) of the IRPA, especially since removals officers do not actually conduct a risk analysis, but rather examine the evidence of risk to determine if it is sufficiently serious.

[76] Furthermore, the respondent argues that the position of a removals officer need not carry with it the level of procedural fairness attached to the IRB's [Immigration and Refugee Board] court-like processes. The context in which the removals officer is making his or her decision must be analysed in order to determine the level of procedural fairness required. First, the role of the removals officers falls at the end of a removal process where the majority of the claimants involved have already been found not to be at risk. As a result, they need only address the rare situations when a new risk will arise in the period after the RPD hearing. The respondent also argues that there is an important distinction between removals officers who make decisions on deferral requests and removals officers who schedule and determine removals. There is no evidence that the officers making deferral decisions are "singularly focused on effecting removal" as the applicant alleges. Finally, the determination of deferral requests is a very administrative process.

[77] In addition, the discretion of a removals officer to defer removal when someone does demonstrate new risk is sufficient to remedy the danger of removing an unsuccessful refugee claimant under risk. While a statutory stay of removal or appeal is not available to the claimant, he or she can apply to the Federal Court for a further review of the removals officer's consideration of risk in the deferral request.

[75] Selon le défendeur, cette application du critère de partialité institutionnelle vaut pour les agents de renvoi de l'AFSC qui statuent sur les demandes de report de renvoi. Ils disposent d'une indépendance institutionnelle suffisante pour exercer leur compétence aux termes du paragraphe 48(2) de la LIPR, surtout que les agents de renvoi n'effectuent pas réellement l'analyse du risque, mais examinent plutôt la preuve du risque afin de rechercher s'il est suffisamment grave.

[76] De plus, le défendeur soutient que la position de l'agent de renvoi n'a pas à comporter le degré d'équité procédurale attaché aux processus de la CISR, qui sont semblables à la procédure judiciaire. Le contexte au regard duquel l'agent de renvoi prend sa décision doit être analysé afin de rechercher le degré d'équité procédurale requis. Premièrement, l'intervention des agents de renvoi se produit à la fin du processus de renvoi, lorsque la majorité des demandeurs concernés ont déjà fait l'objet d'une conclusion selon laquelle ils ne sont pas exposés à un risque. Par conséquent, les agents ont seulement besoin de traiter les rares situations où un nouveau risque est soulevé après l'audience de la SPR. Deuxièmement, le défendeur soutient qu'il existe une distinction importante entre les agents de renvoi qui statuent sur les demandes de report et les agents de renvoi qui fixent les dates de renvoi et décident à l'égard de ceux-ci. Il n'existe pas de preuve que les agents qui rendent des décisions relatives au report de renvoi se [TRADUCTION] « concentrent particulièrement à l'exécution de la mesure de renvoi », comme l'allègue le demandeur. Enfin, la décision portant sur les demandes de report de renvoi est un processus d'une nature très administrative.

[77] Par ailleurs, le pouvoir discrétionnaire de l'agent de renvoi de reporter le renvoi lorsque l'intéressé démontre effectivement l'existence d'un nouveau risque est suffisant pour remédier au danger découlant du renvoi du demandeur d'asile débouté qui est exposé à un risque. Bien que le demandeur d'asile ne puisse se prévaloir du sursis d'exécution de la mesure de renvoi ou interjeter appel, il peut présenter à la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de l'examen des risques effectué par l'agent de renvoi dans le cadre de la demande de report de renvoi.

[78] Further, the lack of a statutory stay or appeal is appropriate at the deferral stage, as there needs to be some finality to the risk assessment process to ensure that allegations of risk do not become a tool to avoid removal. The courts have rejected the use of risk assessments as a method to avoid removal (see *Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 791 (T.D.), at paragraph 71, aff'd 1999 CanLII 9261, 253 N.R. 234 (F.C.A.) (*Sinnappu*); see also *Ragupathy*). Further, the respondent argues that *Sinnappu* found that the removals test under the pre-2002 IRPA regime was constitutional.

[79] Finally, no rights are determined by a removals officer determining deferral, as there is no right to remain in Canada that is being abrogated in those circumstances. The removal of an inadmissible person is not inconsistent with section 7 or 12 of the Charter (*Idahosa v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 FCA 418, [2009] 4 F.C.R. 293, at paragraph 48; *Daniel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 392, at paragraph 21; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 733).

[80] As a result of the foregoing, the respondent argues that the determination of deferral requests does not necessitate a high level of procedural fairness.

V. ISSUES

[81] The following issues arise in the present case:

1. Does paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA violate section 7 of the Charter?
2. Does the removals process violate section 7 of the Charter?

[78] En outre, le fait qu'il n'y ait pas de sursis légal ou qu'un appel ne puisse pas être interjeté est approprié à l'étape du report, étant donné que le processus d'évaluation du risque doit avoir un certain caractère définitif pour veiller à ce que les allégations de risque ne deviennent un moyen d'éviter le renvoi. La jurisprudence a rejeté le recours à l'évaluation du risque comme méthode permettant d'éviter le renvoi (voir *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 791 (1^{re} inst.), au paragraphe 71, conf. par 1999 CanLII 9261 (C.A.F.) (*Sinnappu*); voir aussi *Ragupathy*). De plus, le défendeur soutient que la décision *Sinnappu* enseigne que le critère applicable en matière de renvoi sous le régime de la LIPR antérieur à 2002 était inconstitutionnel.

[79] Enfin, l'agent de renvoi qui rend une décision sur le report ne détermine aucun droit, étant donné qu'il n'y a pas de droit de demeurer au Canada qui est abrogé dans ces circonstances. Le renvoi de la personne interdite de territoire n'est pas incompatible avec l'article 7 ou l'article 12 de la Charte (*Idahosa c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2008 CAF 418, [2009] 4 R.C.F. 293, au paragraphe 48; *Daniel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 392, au paragraphe 21; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 733).

[80] Compte tenu de ce qui précède, le défendeur soutient qu'une décision sur les demandes de report de renvoi n'appelle pas un degré élevé d'équité procédurale.

V. QUESTIONS EN LITIGE

[81] En l'espèce, les questions en litige sont les suivantes :

1. L'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est-il contraire à l'article 7 de la Charte?
2. Le processus de renvoi est-il contraire à l'article 7 de la Charte?

3. Was the CBSA removals officer's decision not to defer removal of the applicant reasonable?

3. La décision de l'agent de l'ASFC de ne pas reporter le renvoi du demandeur était-elle raisonnable?

VI. STANDARD OF REVIEW

[82] In *Shpati*, the Federal Court of Appeal noted at paragraph 27, that the standard of review of the decision of a removals officer to defer removal is reasonableness, unless it involves a question of law:

In my view, the officer's decision under section 48 is reviewable on a standard of reasonableness because it involves either the exercise of discretion, or the application to the facts of the words of section 48, "as soon as is reasonably practicable." However, any question of law on which the officer based his decision (such as the scope of the statutory authority to defer) is reviewable on a standard of correctness: *Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FCA 187, 98 Imm. L.R. (3d) 175, at paragraphs 26–27. Enforcement officers have no delegated legal power to decide questions of law.

[83] Issues 1 and 2, above, involve the constitutionality of the PRRA bar and the removals process, which requires a review on a correctness standard (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 58). Issue 3 relates to the removals officer's exercise of discretion, which requires a review on a reasonableness standard.

VII. STATUTORY PROVISIONS

[84] The following provisions of the Charter, IRPA, and *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPA Regulations) are applicable to the case at hand:

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], section 7

VI. NORME DE CONTRÔLE

[82] Dans l'arrêt *Shpati*, la Cour d'appel fédérale a signalé, au paragraphe 27, que la norme de contrôle applicable à la décision que l'agent rend de reporter le renvoi est la décision raisonnable, à moins qu'elle ne soulève une question de droit :

Selon moi, la décision que l'agent rend en vertu de l'article 48 est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable parce qu'elle comporte l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, ou l'application aux faits de l'expression « dès que les circonstances le permettent » que l'on trouve à l'article 48. Toutefois, toute question de droit sur laquelle l'agent a fondé sa décision (comme celle de l'étendue du pouvoir que la loi lui confère de reporter l'exécution de la mesure de renvoi) est assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte (*Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CAF 187, aux paragraphes 26 et 27). La loi ne prévoit pas de délégation de pouvoirs permettant aux agents d'exécution de statuer sur des questions de droit.

[83] La première et la deuxième question, susmentionnées, portent sur la constitutionnalité de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR et le processus de renvoi, ce qui appelle l'application de la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 58). La troisième question concerne l'exercice du pouvoir discrétionnaire par l'agent de renvoi, ce qui exige l'application de la norme de la décision raisonnable.

VII. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[84] Les dispositions suivantes de la Charte, de la LIPR et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR) jouent en l'espèce :

Article 7 de la *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]

Life, liberty and security of person	<p>7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.</p>	<p>7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.</p>	Vie, liberté et sécurité
	<p><i>Immigration and Refugee Protection Act</i>, S.C. 2001, c. 27</p>	<p><i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i>, L.C. 2001, ch. 27</p>	
Enforceable removal order	<p>48. (1) A removal order is enforceable if it has come into force and is not stayed.</p>	<p>48. (1) La mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis.</p>	Mesure de renvoi
Effect	<p>(2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and it must be enforced as soon as is reasonably practicable.</p>	<p>(2) L'étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent.</p>	Conséquence
	...	[...]	
Application for protection	<p>112. (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).</p>	<p>112. (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).</p>	Demande de protection
Exception	<p>(2) Despite subsection (1), a person may not apply for protection if</p> <p>(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the <i>Extradition Act</i>;</p> <p>(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;</p> <p>(b.1) subject to subsection (2.1), less than 12 months have passed since their claim for refugee protection was last rejected — unless it was deemed to be rejected under subsection 109(3) or was rejected on the basis of section E or F of Article 1 of the Refugee Convention — or determined to be withdrawn or abandoned by the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division;</p> <p>(c) subject to subsection (2.1), less than 12 months, or, in the case of a person who is a national of a country that is designated under subsection 109.1(1), less than 36 months, have passed since their last application for protection was rejected or determined to be</p>	<p>(2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants :</p> <p>a) elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la <i>Loi sur l'extradition</i>;</p> <p>b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e);</p> <p>b.1) sous réserve du paragraphe (2.1), moins de douze mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de sa demande d'asile — sauf s'il s'agit d'un rejet prévu au paragraphe 109(3) ou d'un rejet pour un motif prévu à la section E ou F de l'article premier de la Convention — ou le dernier prononcé du désistement ou du retrait de la demande par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés;</p> <p>c) sous réserve du paragraphe (2.1), moins de douze mois ou, dans le cas d'un ressortissant d'un pays qui fait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1), moins de 36 mois se sont écoulés depuis le rejet de sa dernière demande de protection ou le prononcé</p>	Exception

	<p>withdrawn or abandoned by the Refugee Protection Division or the Minister.</p>	<p>du retrait ou du désistement de cette demande par la Section de la protection des réfugiés ou le ministre.</p>	
	<p>(d) [Repealed, 2012, c. 17, s. 38]</p>	<p>d) [Abrogé, 2012, ch. 17, art. 38]</p>	
Exemption	<p>(2.1) The Minister may exempt from the application of paragraph (2)(b.1) or (c)</p> <p>(a) the nationals — or, in the case of persons who do not have a country of nationality, the former habitual residents — of a country;</p> <p>(b) the nationals or former habitual residents of a country who, before they left the country, lived in a given part of that country; and</p> <p>(c) a class of nationals or former habitual residents of a country.</p>	<p>(2.1) Le ministre peut exempter de l'application des alinéas (2)b.1) ou c) :</p> <p>a) les ressortissants d'un pays ou, dans le cas de personnes qui n'ont pas de nationalité, celles qui y avaient leur résidence habituelle;</p> <p>b) ceux de tels ressortissants ou personnes qui, avant leur départ du pays, en habitaient une partie donnée;</p> <p>c) toute catégorie de ressortissants ou de personnes visés à l'alinéa a).</p>	Exemption
Application	<p>(2.2) However, an exemption made under subsection (2.1) does not apply to persons in respect of whom, after the day on which the exemption comes into force, a decision is made respecting their claim for refugee protection by the Refugee Protection Division or, if an appeal is made, by the Refugee Appeal Division.</p>	<p>(2.2) Toutefois, l'exemption ne s'applique pas aux personnes dont la demande d'asile a fait l'objet d'une décision par la Section de la protection des réfugiées ou, en cas d'appel, par la Section d'appel des réfugiés après l'entrée en vigueur de l'exemption.</p>	Application
Regulations	<p>(2.3) The regulations may govern any matter relating to the application of subsection (2.1) or (2.2) and may include provisions establishing the criteria to be considered when an exemption is made.</p>	<p>(2.3) Les règlements régissent l'application des paragraphes (2.1) et (2.2) et prévoient notamment les critères à prendre en compte en vue de l'exemption.</p>	Règlements
Restriction	<p>(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person</p> <p>(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;</p> <p>(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;</p> <p>(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or</p>	<p>(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :</p> <p>a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;</p> <p>b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d'au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;</p> <p>c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;</p>	Restriction

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227

Considerations

230. (1) The Minister may impose a stay on removal orders with respect to a country or a place if the circumstances in that country or place pose a generalized risk to the entire civilian population as a result of

230. (1) Le ministre peut imposer un sursis aux mesures de renvoi vers un pays ou un lieu donné si la situation dans ce pays ou ce lieu expose l'ensemble de la population civile à un risque généralisé qui découle :

Sursis : pays ou lieu en cause

(a) an armed conflict within the country or place;

a) soit de l'existence d'un conflit armé dans le pays ou le lieu;

(b) an environmental disaster resulting in a substantial temporary disruption of living conditions; or

b) soit d'un désastre environnemental qui entraîne la perturbation importante et momentanée des conditions de vie;

(c) any situation that is temporary and generalized.

c) soit d'une circonstance temporaire et généralisée.

Cancellation

(2) The Minister may cancel the stay if the circumstances referred to in subsection (1) no longer pose a generalized risk to the entire civilian population.

(2) Le ministre peut révoquer le sursis si la situation n'expose plus l'ensemble de la population civile à un risque généralisé.

Révocation

Exceptions

(3) The stay does not apply to a person who

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans les cas suivants :

Exception

(a) is inadmissible under subsection 34(1) of the Act on security grounds;

a) l'intéressé est interdit de territoire pour raison de sécurité au titre du paragraphe 34(1) de la Loi;

(b) is inadmissible under subsection 35(1) of the Act on grounds of violating human or international rights;

b) il est interdit de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux au titre du paragraphe 35(1) de la Loi;

(c) is inadmissible under subsection 36(1) of the Act on grounds of serious criminality or under subsection 36(2) of the Act on grounds of criminality;

c) il est interdit de territoire pour grande criminalité ou criminalité au titre des paragraphes 36(1) ou (2) de la Loi;

(d) is inadmissible under subsection 37(1) of the Act on grounds of organized criminality;

d) il est interdit de territoire pour criminalité organisée au titre du paragraphe 37(1) de la Loi;

(e) is a person referred to in section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

e) il est visé à la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

(f) informs the Minister in writing that they consent to their removal to a country or place to which a stay of removal applies.

f) il avise par écrit le ministre qu'il accepte d'être renvoyé vers un pays ou un lieu à l'égard duquel le ministre a imposé un sursis.

Stay of
removal
— judicial
review

231. (1) Subject to subsections (2) to (4), a removal order is stayed if the subject of the order makes an application for leave for judicial review in accordance with section 72 of the Act with respect to a decision of the Refugee Appeal Division that rejects, or confirms the rejection of, a claim for refugee protection, and the stay is effective until the earliest of the following:

- (a) the application for leave is refused,
- (b) the application for leave is granted, the application for judicial review is refused and no question is certified for the Federal Court of Appeal,
- (c) if a question is certified by the Federal Court,
 - (i) the appeal is not filed within the time limit, or
 - (ii) the Federal Court of Appeal decides to dismiss the appeal, and the time limit in which an application to the Supreme Court of Canada for leave to appeal from that decision expires without an application being made,
- (d) if an application for leave to appeal is made to the Supreme Court of Canada from a decision of the Federal Court of Appeal referred to in paragraph (c), the application is refused, and
- (e) if the application referred to in paragraph (d) is granted, the appeal is not filed within the time limit or the Supreme Court of Canada dismisses the appeal.

Exception

(2) Subsection (1) does not apply if, when leave is applied for, the subject of the removal order is a designated foreign national or a national of a country that is designated under subsection 109.1(1) of the Act.

Other
exceptions

- (3) There is no stay of removal if
- (a) the person is subject to a removal order because they are inadmissible on grounds of serious criminality; or

Sursis :
contrôle
judiciaire

231. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (4), la demande d'autorisation de contrôle judiciaire faite conformément à l'article 72 de la Loi à l'égard d'une décision rendue par la Section d'appel des réfugiés rejetant une demande d'asile ou en confirmant le rejet emporte sursis de la mesure de renvoi jusqu'au premier en date des événements suivants :

- a) la demande d'autorisation est rejetée;
- b) la demande d'autorisation est accueillie et la demande de contrôle judiciaire est rejetée sans qu'une question soit certifiée pour la Cour fédérale d'appel;
- c) si la Cour fédérale certifie une question :
 - (i) soit l'expiration du délai d'appel sans qu'un appel ne soit interjeté,
 - (ii) soit le rejet de la demande par la Cour d'appel fédérale et l'expiration du délai de dépôt d'une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada sans qu'une demande ne soit déposée;
- d) si l'intéressé dépose une demande d'autorisation d'interjeter appel auprès de la Cour suprême du Canada du jugement de la Cour d'appel fédérale visé à l'alinéa c), la demande est rejetée;
- e) si la demande d'autorisation visée à l'alinéa d) est accueillie, l'expiration du délai d'appel sans qu'un appel ne soit interjeté ou le jugement de la Cour suprême du Canada rejetant l'appel.

Exception

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si, au moment de la demande d'autorisation de contrôle judiciaire, l'intéressé est un étranger désigné ou un ressortissant d'un pays qui fait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1) de la Loi.

(3) Il n'est pas sursis à la mesure de renvoi si l'intéressé fait l'objet :

Autres
exceptions

- a) soit d'une mesure de renvoi du fait qu'il est interdit de territoire pour grande criminalité;

	(b) the subject of the removal order resides or sojourns in the United States or St. Pierre and Miquelon and is the subject of a report prepared under subsection 44(1) of the Act on their entry into Canada.	b) soit, s'il réside ou séjourne aux États-Unis ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, du rapport prévu au paragraphe 44(1) de la Loi à son entrée au Canada.	
Non-applic- cation	(4) Subsection (1) does not apply if the person applies for an extension of time to file an application referred to in that subsection.	(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas si la personne demande une prolongation du délai pour déposer l'une des demandes visées à ce paragraphe.	Non-applica- tion
Stay of removal — pre- removal risk assessment	232. A removal order is stayed when a person is notified by the Department under subsection 160(3) that they may make an application under subsection 112(1) of the Act, and the stay is effective until the earliest of the following events occurs: (a) the Department receives confirmation in writing from the person that they do not intend to make an application; (b) the person does not make an application within the period provided under section 162; (c) the application for protection is rejected; (d) [Repealed, SOR/2012-154, s. 12] (e) if a decision to allow the application for protection is made under paragraph 114(1)(a) of the Act, the decision with respect to the person's application to remain in Canada as a permanent resident is made; and (f) in the case of a person to whom subsection 112(3) of the Act applies, the stay is cancelled under subsection 114(2) of the Act.	232. Il est sursis à la mesure de renvoi dès le moment où le ministère avise l'intéressé aux termes du paragraphe 160(3) qu'il peut faire une demande de protection au titre du paragraphe 112(1) de la Loi. Le sursis s'applique jusqu'au premier en date des événements suivants : a) le ministère reçoit de l'intéressé confirmation écrite qu'il n'a pas l'intention de se prévaloir de son droit; b) le délai prévu à l'article 162 expire sans que l'intéressé fasse la demande qui y est prévue; c) la demande de protection est rejetée; d) [Abrogé, DORS/2012-154, art. 12] e) s'agissant d'une personne à qui l'asile a été conféré aux termes du paragraphe 114(1) de la Loi, la décision quant à sa demande de séjour au Canada à titre de résident permanent; f) s'agissant d'une personne visée au paragraphe 112(3) de la Loi, la révocation du sursis prévue au paragraphe 114(2) de la Loi.	Sursis : examen des risques avant renvoi
Stay of removal — humani- tarian and compassion- ate or public policy consider- ations	233. A removal order made against a foreign national, and any family member of the foreign national, is stayed if the Minister is of the opinion that the stay is justified by humanitarian and compassionate considerations, under subsection 25(1) or 25.1(1) of the Act, or by public policy considerations, under subsection 25.2(1) of the Act. The stay is effective until a decision is made to grant, or not grant, permanent resident status.	233. Si le ministre estime, aux termes des paragraphes 25(1) ou 25.1(1) de la Loi, que des considérations d'ordre humanitaire le justifient ou, aux termes du paragraphe 25.2(1) de la Loi, que l'intérêt public le justifie, il est sursis à la mesure de renvoi visant l'étranger et les membres de sa famille jusqu'à ce qu'il soit statué sur sa demande de résidence permanente.	Sursis : ordre humanitaire ou intérêt public
Application of par. 50(a) of the Act	234. For greater certainty and for the purposes of paragraph 50(a) of the Act, a decision made in a judicial proceeding would not be	234. Il est entendu que, pour l'application de l'alinéa 50a) de la Loi, une décision judiciaire n'a pas pour effet direct d'empêcher l'exécution de la	Application de l'alinéa 50a) de la Loi

directly contravened by the enforcement of a removal order if

(a) there is an agreement between the Department and the Attorney General of Canada or the attorney general of a province that criminal charges will be withdrawn or stayed on the removal of the person from Canada; or

(b) there is an agreement between the Department and the Attorney General of Canada or the attorney general of a province to withdraw or cancel any summons or subpoena on the removal of the person from Canada.

mesure de renvoi s'il existe un accord entre le procureur général du Canada ou d'une province et le ministère prévoyant :

a) soit le retrait ou la suspension des accusations au pénal contre l'étranger au moment du renvoi;

b) soit le retrait de toute assignation à comparaître ou sommation à l'égard de l'étranger au moment de son renvoi.

VIII. ANALYSIS

A. Section 7 Analysis

(1) Introduction

[85] This case presents a number of challenging section 7 issues. As noted, one is to determine whether the PRRA bar enacted by paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA violates the Charter and in the alternative, whether the removals process does. Each presents its own differentiated Charter evaluation procedure, but the second issue is considerably more complex than the first.

[86] While I carry out a Charter analysis of the PRRA bar legislation, I conclude that the availability of the removals process generally provides a complete answer to the constitutionality challenge to paragraph 112(2)(b.1). I do so based on the strength of the applicant presenting an alternative form of removals process, with the impugned section 112 remaining in place.

[87] A Charter analysis of the removals process presents an entirely different set of considerations. First,

VIII. ANALYSE

A. Analyse de l'article 7 de la Charte

1) Introduction

[85] La présente affaire soulève un certain nombre de questions relatives à l'article 7 de la Charte qui sont difficiles à trancher. Comme cela a été souligné, il faut statuer sur la question de savoir si l'interdiction de présenter une demande d'ERAR énoncée à l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est contraire à la Charte et, subsidiairement, si le processus de renvoi contrevient à la Charte. Chaque question appelle une procédure d'examen distincte propre fondée sur la Charte, mais la deuxième question est beaucoup plus complexe que la première.

[86] Bien que je procède à une analyse fondée sur la Charte des dispositions concernant l'interdiction de présenter une demande d'ERAR, je conclus que le processus de renvoi auquel on peut recourir fournit, de manière générale, une réponse complète à la contestation constitutionnelle de l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR. Cette conclusion tient compte de l'argument convaincant du demandeur qui présente un processus de renvoi subsidiaire, l'article 112 de la LIPR contesté demeurant en place.

[87] L'analyse du processus de renvoi fondée sur la Charte présente un ensemble de facteurs totalement

there is the removals process itself. At a first stage, it involves a removals officer exercising a discretion delegated to him by the Minister. Jurisprudence of the Federal Courts has established that this discretion exists under section 48 of the Act. The removals officer must assess whether there is sufficient new evidence of a risk of serious harm upon removal of an unsuccessful refugee claimant such that removal should be deferred to permit the applicant to have the risk assessed by a PRRA officer. Thereafter, if the deferral request is rejected, a second stage is available where the Federal Court may stay a deferral under section 52 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, if it concludes that the tripartite test for a stay is met to allow the applicant to proceed with a leave application for a judicial review to set aside a removals officer's decision (*Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1988 CanLII 1420, 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.)).

[88] The removals process raises a number of issues which form the heart of the applicant's Charter challenge. First, one must consider whether the Charter is engaged. This involves determining how and to what extent the deprivation of an alleged right of non-removal occurs. The respondent acknowledges that the removals test comprises the "need for protection" factors of section 97 but not those for persecution under section 96. However, the respondent argues that the removals test nevertheless assesses most of the persecution risks, except for those with less serious risks of harm (the residual or unassessed risk) under section 96. In my analysis, I propose that the definition of persecution should include a description of the threshold of serious harm necessary to constitute persecution that is adopted from the Federal Court of Appeal decision of *Cheung v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314 (C.A.) (*Cheung*).

différents. D'abord, il y a le processus de renvoi lui-même. À la première étape, il fait intervenir un agent de renvoi qui exerce un pouvoir discrétionnaire que le ministre lui a délégué. Selon la jurisprudence des cours fédérales, ce pouvoir discrétionnaire existe en vertu de l'article 48 de la Loi. L'agent de renvoi doit examiner la question de savoir s'il y a une nouvelle preuve suffisante de l'existence d'un risque de préjudice grave si un demandeur d'asile débouté était renvoyé, de telle sorte qu'il faudrait reporter le renvoi afin de lui permettre d'obtenir une évaluation du risque par un agent d'ERAR. Ensuite, si la demande de report de renvoi est rejetée, il existe une deuxième étape où la Cour fédérale peut surseoir à l'exécution de la mesure visée par le report en vertu de l'article 52 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, si elle conclut que le critère à trois volets pour l'obtention d'un sursis est rempli afin de permettre au demandeur de présenter une demande d'autorisation de contrôle judiciaire visant à annuler la décision rendue par l'agent de renvoi (*Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1988 CanLII 1420 (C.A.F.)).

[88] Le processus de renvoi soulève un certain nombre de questions qui sont au cœur de la contestation du demandeur fondée sur la Charte. Premièrement, l'on doit examiner la question de savoir si la Charte entre en jeu. Cela consiste à déterminer de quelle manière et dans quelle mesure survient la privation d'un droit allégué de ne pas être renvoyé. Le défendeur reconnaît que le critère applicable en matière de renvoi comporte les facteurs concernant la « nécessité de protection » énoncés à l'article 97 de la LIPR, mais ne comporte pas ceux concernant la persécution, prévus à l'article 96 de la LIPR. Toutefois, le défendeur soutient que le critère applicable en matière de renvoi permet néanmoins d'évaluer la plupart des risques de persécution, à l'exception des risques moins sérieux de préjudice (le risque résiduel ou non-évalué) à l'article 96 de la LIPR. Dans mon analyse, je suis d'avis que la définition du mot « persécution » comprenne une définition du seuil de préjudice grave nécessaire pour constituer la persécution, tel que cette notion a été retenue par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314 (C.A.) (*Cheung*).

[89] I also review the applicant's arguments that the removals test is deficient because the removals officer applies a less onerous legal standard and due to his lack of competence and authority to assess evidence. I disagree to some extent with the respondent's conclusion that the legal standard in the removals test is the same as that for section 97, i.e. establishing a likelihood of harm upon removal, as opposed to a serious or reasonable risk. I also comment on the nature of the intrinsically elevated evidentiary threshold confronting an applicant arguing new evidence of a change in risk in country conditions or personally.

[90] Having delineated and reviewed the alleged deficiencies in assessing risk by the removals process (too narrow a test, too onerous a legal standard, assessment by persons not competent to evaluate risk) that engage the Charter, the more challenging question is what form of analysis to apply to determine whether all or any of the deficiencies in the removals process infringe the applicant's section 7 Charter rights.

[91] In order to carry out this analysis, I consider other arguments advanced by the parties: factors in a balancing exercise (including the Federal Court's oversight function), the alleged section 7 Charter remedy available in the Federal Court, there being no judicial precedent of persecution being raised as a factor in the removals test, whether the applicant can be readmitted if no serious harm occurs, and the applicant's proposed screening test (including whether the removals test should include persecution as a factor).

[92] Facing a multi-faceted process with various related issues, I conclude that the appropriate analysis is to determine whether the alleged deficiencies in the

[89] J'examine également les thèses du demandeur selon lesquelles le critère applicable en matière de renvoi comporte des lacunes, parce que l'agent de renvoi applique une norme juridique moins onéreuse en raison de son manque de compétence pour apprécier la preuve. Je ne souscris pas, dans une certaine mesure, à l'observation du défendeur selon laquelle la norme juridique pour ce qui est du critère applicable en matière de renvoi est la même que celle prévue à l'article 97 de la LIPR, c'est-à-dire qu'il faut établir la probabilité d'un risque de préjudice en cas de renvoi, contrairement à l'existence d'un risque sérieux ou raisonnable. Je formulerai des observations aussi sur la nature du seuil de preuve intrinsèquement élevé opposé à un demandeur qui présente une nouvelle preuve d'un changement de risque concernant la situation dans le pays en cause ou le demandeur personnellement.

[90] Après avoir relevé et examiné les lacunes alléguées dans l'évaluation du risque relativement au processus de renvoi (critère trop strict, norme juridique trop onéreuse, évaluation du risque faite par des personnes qui n'ont pas compétence pour le faire) qui mettent en jeu la Charte, il s'avère que la question la plus difficile est de savoir quelle forme d'analyse il faut appliquer pour décider si toutes les lacunes relevées dans le processus de renvoi ou l'une ou l'autre d'entre elles constituent un manquement aux droits du demandeur qu'il tire de l'article 7 de la Charte.

[91] Pour effectuer cette analyse, j'examine d'autres thèses avancées par les parties : les facteurs à pondérer (y compris la fonction de surveillance de la Cour fédérale), la mesure qui serait fondée sur l'article 7 de la Charte et offerte par la Cour fédérale, l'absence d'une jurisprudence portant sur la persécution comme facteur ayant été soulevé dans le critère applicable en matière de renvoi, la question de savoir si le demandeur peut être réadmis si aucun préjudice grave n'est subi et le critère de sélection défendu par le demandeur (y compris la question de savoir si le critère applicable en matière de renvoi doit inclure la persécution comme facteur).

[92] Étant donné que je fais face à un processus comportant de multiples facettes et diverses questions connexes, je conclus que l'analyse appropriée consiste

removals test can be considered foundational requirements for the dispensation of justice.

[93] However, this analysis is supplemented by an approach that balances individual and societal interests with the view to demarcate whether the deficiencies represent deprivations of rights entitled to protection by section 7 of the Charter. In carrying out this analysis, I am mindful of the requirement not to conflate the balancing of individual and societal interests for the purpose of elucidating rights under section 7, with the balancing exercise that properly occurs under section 1.

[94] In considering the balancing factors that delineate the scope of a right against non-removal and the foundational requirements for such a principle in the circumstances of a refugee determination process, I conclude that the removals process does not violate section 7 of the Charter.

(2) Is the 12-Month PRRA Bar Unconstitutional?

[95] The applicant submits that Parliament created an illegal provision by creating the PRRA bar in section 112 of the IRPA. He claims that it is now possible, and in fact probable, that many unsuccessful refugee claimants who are facing risk upon return to their countries of origin will likely be deported before they are permitted to seek the protection that the PRRA mechanism was intended to offer.

[96] The respondent does not seriously contend that the legislation does not engage section 7 of the Charter. Issues of risk on removal and refoulement have been found by the Supreme Court in *Suresh* and *Németh* to engage section 7, even if these cases are distinguishable on their facts. As Sopinka J. indicated in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519 (*Rodriguez*), at page 584, the first stage of the section 7 analysis is concerned with the “values at stake

à trancher la question de savoir si les lacunes alléguées relevées dans le critère applicable en matière de renvoi peuvent être considérées comme des conditions essentielles à l’administration de la justice.

[93] Toutefois, la présente analyse est complétée par une démarche qui met en balance les intérêts individuels et sociaux dans le but de déterminer si les lacunes en cause constituent une privation des droits visés par la protection offerte par l’article 7 de la Charte. Pour effectuer cette analyse, je suis conscient de l’exigence qui veut que l’on n’assimile pas la mise en balance d’intérêts individuels et sociaux dans le but de clarifier les droits visés à l’article 7 de la Charte et la mise en balance qui est adéquatement effectuée au titre de l’article 1 de la Charte.

[94] Après avoir examiné les facteurs à soupeser qui délimitent la portée du droit de ne pas être renvoyé et les conditions essentielles d’un tel principe dans le contexte du processus d’examen des demandes d’asile, je conclus que le processus de renvoi n’est pas contraire à l’article 7 de la Charte.

2) L’interdiction de présenter une demande d’ERAR dans les 12 mois est-elle inconstitutionnelle?

[95] Le demandeur soutient que le législateur a adopté une disposition illégale en instaurant l’interdiction de présenter une demande d’ERAR à l’article 112 de la LIPR. Il affirme qu’il est maintenant possible, et en réalité probable, que de nombreux demandeurs d’asile déboutés qui sont exposés à un risque en cas de retour dans leur pays d’origine puissent être expulsés avant d’obtenir la permission de demander la protection que le mécanisme d’ERAR était censé leur offrir.

[96] Le défendeur ne soutient pas sérieusement que les dispositions législatives ne font pas jouer l’article 7 de la Charte. En ce qui concerne les questions découlant du risque lors du renvoi et du refoulement, la Cour suprême du Canada a conclu, par les arrêts *Suresh* et *Németh*, que l’article 7 de la Charte jouait, même s’il est possible d’opérer une distinction entre les faits de ces affaires et les faits de l’espèce. Comme le juge Sopinka l’a fait observer dans l’arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique*

with respect to the individual.” This has been found to encompass serious risks to a refugee claimant upon removal. I find that this extends to an unsuccessful refugee claimant alleging a change in risk conditions following a decision of the RPD.

[97] However, at the same time the applicant acknowledges that the 12-month PRRA bar is only in breach of section 7 insofar as it fails to provide a fresh risk assessment on the basis of evidence not previously considered. The applicant corrects this alleged deficiency by proposing his own alternative test which would render section 112 of the IRPA constitutional. Accordingly, the applicant’s argument is directed primarily at whether the removals test is Charter-compliant.

[98] I find the arguments of the applicant similar to those advanced in *Suresh*. In *Suresh*, it was argued there that paragraph 53(1)(b) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the *Immigration Act*), which authorized deportation of refugees, was unconstitutional to the extent that it permitted deportation to torture. The Court held that the provision was constitutionally valid because the Minister was required to exercise her discretion in accordance with the Charter. In this matter, I similarly conclude that the PRRA bar is constitutional insofar as the removals process is carried out in accordance with the Charter. To the extent that the content and application of the removals test is created by the jurisprudence, it may also be amended by the courts without the necessity of the legislative amendment and rendered Charter-compliant if need be.

[99] I nevertheless think it worthwhile to review the premises underlying section 112 of the IRPA in terms of their being arbitrary, overbroad, or grossly disproportionate, such that the provision could be described as a “failure of instrumental rationality” (Hamish Stewart,

Procureur général), [1993] 3 R.C.S. 519 (*Rodriguez*), à la page 584, la première étape de l’analyse de l’article 7 de la Charte se rapporte aux « valeurs en jeu en ce qui concerne l’individu ». Il a été conclu que cela comportait des risques sérieux pour des demandeurs d’asile en cas de renvoi. Je conclus que cela vaut pour les demandeurs d’asile déboutés qui allèguent un changement de situation concernant le risque après une décision de la SPR.

[97] Toutefois, le demandeur reconnaît aussi que l’interdiction de présenter une demande d’ERAR dans les 12 mois n’est contraire à l’article 7 de la Charte que dans la mesure où elle ne prévoit pas de nouvelle évaluation du risque en fonction d’éléments de preuve qui n’avaient pas été antérieurement examinés. Pour corriger cette prétendue lacune, le demandeur propose son propre critère subsidiaire qui rendrait constitutionnel l’article 112 de la LIPR. En conséquence, l’argument du demandeur vise principalement à savoir si le critère applicable en matière de renvoi est conforme à la Charte.

[98] À mon avis, les thèses du demandeur sont semblables à celles avancées à l’occasion de l’affaire *Suresh*; il fut soutenu que l’alinéa 53(1)(b) de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, qui autorisait l’expulsion de demandeurs d’asile, était inconstitutionnel dans la mesure où il permettait que l’intéressé soit renvoyé vers un pays où il risquait la torture. La Cour suprême du Canada a conclu que la disposition était valide sur le plan constitutionnel, parce que la ministre était tenue d’exercer son pouvoir discrétionnaire conformément à la Charte. En l’espèce, je tire une conclusion semblable, à savoir que l’interdiction de présenter une demande d’ERAR est constitutionnellement valide dans la mesure où le processus de renvoi est mené conformément à la Charte. Pour autant que le contenu et l’application du critère applicable en matière de renvoi découle de la jurisprudence, le critère peut aussi être modifié par les juges sans qu’il soit nécessaire de recourir à une modification législative et, si besoin est, les juges peuvent assurer sa conformité à l’égard de la Charte.

[99] Je crois néanmoins qu’il importe d’examiner les principes sur lesquels est fondé l’article 112 de la LIPR, concernant leur caractère arbitraire, leur portée excessive ou leur disproportion totale, de telle sorte que la disposition pourrait correspondre à ce qui est qualifié de

Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (Toronto: Irwin Law, 2012) (Stewart), at page 151. The Supreme Court adopted this phrase from author Hamish Stewart in the recent decision of *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), at paragraph 107. It generally describes the tests applied by the courts to determine whether an otherwise good law is “inadequately connected to its objective or in some sense goes too far seeking to attain it” because the policy instrument enacted as the means to achieve the objectives was defective.

[100] I consider this a worthwhile endeavour because the constitutionality of the removals process cannot be separated from the purpose of the 12-month PRRA bar enacted by section 112 of the IRPA. This is particularly so because the applicant argues that the goal of the provision is resource efficiency.

[101] Arbitrariness describes the situation where there is no direct connection between the effect the object of the law and the limit it poses on life, liberty or security of the person (*Bedford*, at paragraph 111). Overbreadth is described as a “law that is so broad in scope that it includes *some* conduct that bears no relation to its purpose” [emphasis in original] and recognizes that a law may be “rational in some cases” but “overreach[es] in its effect in others” (*Bedford*, at paragraph 113). Gross disproportionality applies in extreme cases where the seriousness of the deprivation on life, liberty or security of the affected person is so grossly disproportionate and out of sync to its purposes and objectives that they cannot be rationally supported (*Bedford*, at paragraph 120).

[102] The respondent submits that the objective of the 12-month PRRA bar is to ensure that unsuccessful refugee claimants are removed with minimum delay and within the 12-month bar period so as to prevent claimants from abusing the refugee adjudication process and

[TRADUCTION] « manque de logique fonctionnelle » (Hamish Stewart, *Fundamental Justice : Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Irwin Law, 2012) (Stewart), à la page 151. La Cour suprême du Canada a fait sienne l’expression de l’auteur Hamish Stewart, à l’occasion de la récente affaire *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), au paragraphe 107. Elle décrit généralement les critères appliqués par les juges pour trancher la question de savoir si une loi qui est par ailleurs bonne « “n’est pas suffisamment liée à son objectif ou, dans un certain sens, qu’elle va trop loin pour l’atteindre” », parce que le moyen choisi pour l’atteindre était inadéquat.

[100] J’estime qu’il est utile d’effectuer la démarche, parce que la validité constitutionnelle du processus de renvoi ne peut pas être disjointe de l’objet de l’interdiction de présenter une demande d’ERAR dans les 12 mois édictée par l’article 112 de la LIPR. Cela est particulièrement vrai parce que le demandeur soutient que la disposition vise à assurer l’affectation efficace des ressources.

[101] On parle d’arbitraire dans le cas où il n’existe pas de lien direct entre l’effet découlant de l’objet de la loi et la limite apportée au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne (arrêt *Bedford*, au paragraphe 111). Il y a portée excessive lorsqu’une « disposition s’applique si largement qu’elle vise *certains* actes qui n’ont aucun lien avec son objet » [italique dans l’original], et la notion de portée excessive permet de reconnaître qu’une disposition peut être « rationnelle sous certains rapports, mais que sa portée est trop grande sous d’autres » (arrêt *Bedford*, au paragraphes 113). La disproportion totale joue dans des cas extrêmes où la gravité de l’atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne touchée est si totalement disproportionnée et sans rapport aucun avec les objectifs de la disposition qu’ils ne peuvent avoir d’assise rationnelle (arrêt *Bedford*, au paragraphe 120).

[102] Selon le défendeur, l’interdiction de présenter une demande d’ERAR dans les 12 mois vise à faire en sorte que les demandeurs d’asile déboutés soient renvoyés dans les plus brefs délais et dans la période d’interdiction de 12 mois afin d’éviter que les demandeurs d’asile

immigration programs by remaining in Canada, as well as to bring finality to the process.

[103] Prior to the amendments to the IRPA described above, unsuccessful refugee claimants who accessed the PRRA and other adjudicative mechanisms were remaining in Canada on average for periods of more than 6 years (1.9 months average for the RPD determination and a further 4.5 years after the RPD process) (see respondent's Response submissions, Schedule 1).

[104] The delay in removal of unsuccessful refugee claimants is largely a function of unnecessary PRRA applications. In particular, a PRRA application extends the claimant's entitlement to remain in Canada due to the time required to complete the application, which for the first PRRA (others often follow) includes a statutory stay on removal until the application is determined (IRPA Regulations, section 232). This usually involves the applicant remaining in Canada for over a year while the application is being completed.

[105] The fact that most PRRAs are unnecessary is demonstrated by the objective statistic that 98.4 percent of PRRA claims are rejected. Moreover, the respondent reasonably argues that the success level for PRRA applications launched within one year of the RPD decision is probably lower than 1.6 percent. New evidence of risk since the RPD decision is a prerequisite for a PRRA application. One would expect the success rate for those PRRA applications launched immediately after the RPD decision to be lower than those applied for after spending a greater length of time outside their countries of origin.

[106] While the high rejection of PRRA applications may be decreased by evidence of the rate of success on Federal Court judicial review applications of these decisions, the parties did not introduce evidence of this nature. It may also be difficult to track ultimate success

n'abusent du processus décisionnel relatif à la demande d'asile et de programmes d'immigration en restant au Canada, ainsi qu'à imprimer un caractère définitif au processus.

[103] Avant que les modifications susmentionnées ne soient apportées à la LIPR, les demandeurs d'asile déboutés qui avaient accès à l'ERAR et à d'autres mécanismes décisionnels demeuraient au Canada pour des périodes de plus de six ans en moyenne (une moyenne de 1,9 mois pour la décision de la SPR et une autre période de 4,5 ans après le processus de la SPR) (voir les observations du défendeur en réponse, annexe 1).

[104] Le retard dans le renvoi de demandeurs d'asile déboutés dépend largement de demandes d'ERAR non-nécessaires. En particulier, la demande d'ERAR donne au demandeur le droit de prolonger son séjour au Canada en raison du temps nécessaire à l'instruction de la demande, ce qui comprend, pour le premier ERAR (d'autres suivent la plupart du temps), un sursis légal de la mesure de renvoi jusqu'à ce que la demande soit tranchée (article 232 du RIPR). Cela signifie que le demandeur reste au Canada pendant plus d'un an en attendant que la demande soit traitée.

[105] Le fait que la plupart des demandes d'ERAR ne soient pas nécessaires est démontré par des statistiques objectives selon lesquelles 98,4 p. 100 des demandes d'ERAR sont rejetées. En outre, le défendeur soutient raisonnablement que le taux de réussite des demandes d'ERAR présentées dans un an suivant la décision de la SPR est probablement inférieur à 1,6 p. 100. L'existence d'une nouvelle preuve de risque depuis la décision de la SPR est une condition préalable à la demande d'ERAR. On pourrait s'attendre à ce que le taux de succès des demandes d'ERAR présentées immédiatement après la décision de la SPR soit moins élevé que celui des demandes présentées par les demandeurs d'asile après une plus longue période de séjour à l'extérieur de leur pays d'origine.

[106] Bien que le taux élevé de demandes d'ERAR rejetées puisse être revu à la baisse au moyen de la preuve du taux de succès des demandes de contrôle judiciaire présentées à la Cour à l'encontre de ces décisions, les parties n'ont pas présenté d'éléments de preuve de

because setting aside a decision usually results in referring the matter back for reconsideration by a different PRRA officer. The reconsideration decisions may, therefore, be included in the 98.4 percent of unsuccessful PRRA decisions. Regardless of the absence of this evidence, it does not appear that it would alter the conclusion that positive PRRA outcomes are exceptionally low.

[107] Unnecessary PRRAs have a concatenating effect due to the time that is required to determine these adjudicative processes. This creates a vicious circle of increasing delay because of the backlog effect and further time expended on servicing unsuccessful PRRA claims. By the additional time acquired residing in Canada, unsuccessful refugee claimants may argue that changes in risk circumstances have again occurred, such as are advanced immediately after the RPD decision, to support a further PRRA application.

[108] By extending their residency in Canada, unsuccessful refugee claimants may also advance “establishment” arguments in an H&C application. Humanitarian arguments are based on the applicant getting married, having children, the best interests of the affected children, inadequate medical facilities in the country of origin, being an exemplary member of Canadian society or generally integrating into Canada such that removal to the country of origin creates unusual and undeserved or disproportionate hardship. These arguments most often result by the individual entering Canada as an invalid refugee claimant and remaining in the country over an extended period of time because of the inability to expeditiously remove the person after the unsuccessful refugee determination by the RPD. Each of these applications before PRRA or H&C officers provides an occasion for a further application for leave and for judicial review to the Federal Court, necessitating further time spent residing in Canada while these applications are determined.

cette nature. Il peut aussi être difficile de faire le suivi des cas ayant une issue favorable, parce que l’annulation d’une décision donne habituellement lieu au renvoi de l’affaire pour nouvel examen par un autre agent d’ERAR. Les décisions rendues après nouvel examen peuvent, par conséquent, être incluses dans les 98,4 p. 100 de décisions d’ERAR défavorables. Même en l’absence de cette preuve, il ne me semble pas que la conclusion selon laquelle des résultats favorables de l’ERAR sont exceptionnellement faibles soit modifiée.

[107] Les demandes d’ERAR non-nécessaires produisent un effet d’enchaînement en raison du temps nécessaire à la finalisation de ces processus décisionnels. Il en résulte un cercle vicieux en ce qui concerne l’accroissement du retard à cause de l’arriéré et d’une perte de temps additionnel consacré à la signification de demandes d’ERAR rejetées. Pendant la période supplémentaire au cours de laquelle ils résident au Canada, les demandeurs d’asile déboutés peuvent soutenir qu’il y a encore eu des modifications dans les circonstances concernant le risque, comme celles qui sont invoquées immédiatement après la décision de la SPR, pour justifier une autre demande d’ERAR.

[108] En prolongeant leur résidence au Canada, les demandeurs d’asile déboutés peuvent aussi invoquer des thèses fondées sur le « degré d’établissement » dans une demande CH. Dans les arguments fondés sur des considérations d’ordre humanitaire, on invoque le fait que le demandeur s’est marié et qu’il a eu des enfants, l’intérêt supérieur des enfants touchés, le caractère inadéquat des soins médicaux offerts dans le pays d’origine, le fait d’être membre exemplaire de la société canadienne ou d’être généralement intégré à la société canadienne de telle sorte qu’un renvoi dans le pays d’origine entraînerait pour la personne des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives. Ces thèses sont le plus souvent présentées par les personnes qui entrent au Canada en tant que demandeurs d’asile sans motif valide et qui y demeurent pendant une période prolongée en raison de l’incapacité de renvoyer rapidement la personne après la décision défavorable à l’égard de la demande d’asile devant la SPR. Chacune de ces demandes dont un agent d’ERAR ou un agent CH est saisi constitue une occasion de présenter à la Cour une autre demande d’autorisation et de contrôle judiciaire,

[109] Moreover, consideration of the removals officer's duty to remove as soon as reasonably practicable under section 48 of the IRPA (now as soon as possible) may be avoided by applicants applying to stay removal in a motion to the Federal Court based upon an underlying pending PRRA or H&C leave application (or in some cases, the officer's refusal decision). A stay motion based on a pending PRRA or H&C application is not brought against the respondent Minister (who is responsible for removals by section 48 of the Act) but against the Minister of Citizenship and Immigration and employs the "frivolous and vexatious" formulation of the "serious issue" test, rather than the heightened serious issue test stipulated by *Wang/Baron* for stays (discussed below).

[110] Most of these applications, which often prove to be unsuccessful, are avoided by a speedy removals process immediately following the RPD decision. The positive effects of an expedited removal process were described by the UNHCR representative during the Senate consideration of the amendments as follows:

The real issue (of the availability of an examination of risk on removal) is not whether you have access to it or not; the issue is how long it takes to remove you. If removal is expedited and speedy, there is probably no need for a further review because country situations do not change that quickly.

... [If there is a fundamental change during that period] it is important for the individual to have access to some sort of protection due to a risk concern.

[111] I am also of the view that expeditious removal of unsuccessful refugee claimants does not just serve the best interests of the refugee determination process. It is essential to the integrity of Canada's immigration

ce qui requiert un temps additionnel de résidence au Canada en attendant que ces demandes soient tranchées.

[109] De plus, l'agent de renvoi peut ne pas être en mesure de remplir son obligation voulant qu'il exécute la mesure de renvoi dès que les circonstances le permettent, selon l'article 48 de la LIPR (maintenant, dès que possible), à l'égard des demandeurs qui présentent une demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi dans une requête présentée à la Cour fédérale en se fondant sur une demande d'ERAR ou CH sous-jacente en cours (ou, dans certains cas, la décision défavorable de l'agent). La requête en sursis fondée sur une demande d'ERAR ou CH en cours n'est pas présentée à l'encontre du ministre défendeur (qui est chargé du renvoi aux termes de l'article 48 de la Loi), mais à l'encontre du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, et c'est l'expression « frivole et vexatoire » du critère de la « question sérieuse » qui est utilisée, au lieu du critère plus strict de la question sérieuse consacré par les jurisprudences *Wang* et *Baron* en ce qui concerne les sursis (qui est analysé plus loin).

[110] La plupart de ces demandes, qui s'avèrent souvent infructueuses, sont évitées au moyen d'un processus de renvoi rapide qui est appliqué immédiatement après la décision de la SPR. Les effets positifs d'un processus de renvoi rapide ont été exposés par le représentant du HCNUR lors de l'examen des modifications par le Sénat en ces termes :

Le vrai problème [de l'existence d'un examen des risques avant renvoi], ce n'est pas de déterminer si une personne doit avoir accès ou non au processus; le problème, c'est le temps que cela prend pour renvoyer des personnes. Lorsque le renvoi est effectué rapidement, il est peu probable qu'un examen supplémentaire soit nécessaire, parce que la situation d'un pays ne change pas aussi rapidement que ça.

[...] [S'il y a des changements fondamentaux durant cette période] il est important que la personne ait accès à un genre de protection en raison des risques possibles.

[111] Je suis également d'avis que le renvoi rapide de demandeurs d'asile déboutés ne sert pas uniquement l'intérêt supérieur du processus d'octroi de l'asile. Il est essentiel à l'intégrité des programmes d'immigration du

programs as a whole, which in a sense are in competition with false claimants under the refugee system.

[112] The failure to expeditiously remove unsuccessful refugee claimants may serve to undermine the other available immigration processes based on applications from abroad. There exists an enormous demand for permanent Canadian residency that cannot be met by the relatively limited openings even though approximately a quarter million persons obtain this status yearly. The unrequited demand, combined with the inherent delay in the immigration processing regime due to the large number of applications, could lead frustrated foreign nationals who observe successful entry through extended residency gained by unwarranted applications brought under Canada's refugee regime to consider inventing a false refugee narrative as a means to obtaining Canadian residency and citizenship. It is also a regular occurrence for refugee claimants to pass through the United States or have an unsuccessful refugee claim in that country before arriving on our doorstep claiming refugee status, as is the case of both applicants.

[113] Delay also is harmful to unsuccessful refugee claimants themselves. They have to plan their lives and often live in anguish waiting to know whether they will remain in Canada or not.

[114] Overall, I agree with the respondent's submissions that the low success rate of PRRA applications is indicative of the reasonableness of the RPD decisions, bearing in mind that contested decisions are subject to Federal Court oversight.

[115] I also agree with the respondent's submission that the low success rate of PRRAs is an objective indicator of a certain degree of misuse of the PRRA process. The success rate, whether it be 2 or 5 percent, is low by any acceptable measure of an adjudicative process that is intended to serve a practical purpose. For the large majority of unsuccessful refugee claimants, a PRRA application should realistically be undertaken with little

Canada dans leur ensemble, qui, dans un sens, rivalisent avec les faux demandeurs dans le cadre du système d'octroi de l'asile.

[112] Le fait de ne pas renvoyer rapidement les demandeurs d'asile déboutés peut saper les autres processus d'immigration offerts fondés sur les demandes présentées à partir de l'étranger. Il existe une énorme demande de résidence permanente canadienne, qui ne peut pas être comblée par les possibilités relativement limitées, bien qu'environ un quart de million de personnes obtiennent ce statut chaque année. Cette demande insatisfaite, à laquelle s'ajoute le retard inhérent au régime de traitement des questions d'immigration en raison du grand nombre de demandes, pourrait amener les ressortissants étrangers contrariés, qui constatent que des personnes réussissent à s'installer au Canada grâce à une résidence prolongée obtenue au moyen de demandes abusives présentées dans le cadre du système d'octroi de l'asile du Canada, à envisager de demander l'asile en présentant de faux récits afin d'obtenir la résidence et la citoyenneté canadienne. Il est fréquent aussi que les demandeurs d'asile passent par les États-Unis ou soient refusés en tant que demandeurs d'asile dans ce pays avant d'arriver à nos portes et de demander l'asile, comme c'est le cas des deux demandeurs.

[113] Le retard est aussi préjudiciable aux demandeurs d'asile eux-mêmes. Ils doivent planifier leur vie, et vivent souvent dans l'angoisse, sans savoir s'ils resteront au Canada ou non.

[114] Dans l'ensemble, je souscris aux observations du défendeur selon lesquelles le faible taux de succès des demandes d'ERAR témoigne du caractère raisonnable des décisions de la SPR, en gardant à l'esprit que les décisions attaquées sont assujetties au contrôle de la Cour.

[115] Je souscris également à la thèse du défendeur portant que le faible taux de succès en matière d'ERAR est un indicateur objectif d'une certaine utilisation abusive du processus d'ERAR. Qu'il soit de 2 ou de 5 p. 100, le taux de succès est faible par rapport à toute mesure acceptable d'un processus décisionnel qui est censé avoir une utilité pratique. Pour la très grande majorité de demandeurs d'asile déboutés, il faut être

expectation of success. Despite this, the PRRA is almost a routine application for unsuccessful refugee claimants, as evidenced by the over 65 000 PRRA applications made between 2005 and 2012. In doing so, claimants are delaying and significantly impeding the finality of their removal, contrary to the intended result of their unsuccessful refugee claim.

[116] Looking ahead, the low probability of a successful PRRA application supports the argument for a screening mechanism that is framed to capture only those cases where there is clear and persuasive evidence that new risk circumstances have arisen.

(a) Is 12 Months an Arbitrary Limitation for the PRRA Bar?

[117] The applicant introduced an affidavit of Professor Okafor opining that the country conditions documentation may not be reliable within a 12-month period of the rejection of refugee protection because there is an inherent delay in capturing and reporting on country condition evidence. The affiant offered no opinion as to what timeframe was necessary to render country condition documentation reliable. In addition, his evidence was not specific to Sri Lanka, nor did it provide any examples of unreliable out-of-date evidence contained in the documentation submitted to the officer. The situations of change identified were generally obvious and the conditions were common knowledge and widely publicized in the media. This opinion is contradicted by the thousands of unsuccessful PRRA decisions over a number of years, from which I infer country conditions are well assessed by the RPD and generally do not change quickly after the RPD hearing. Otherwise, these conditions may be responded to by the IRPA Regulations or the Minister may not contest the evidence if satisfied a change in conditions has occurred.

réaliste, ils présentent une demande d'ERAR sans grand espoir de succès. Malgré cela, les demandes d'ERAR sont presque automatiques pour des demandeurs d'asile déboutés : entre 2005 et 2012, plus de 65 000 demandes d'ERAR ont été présentées. En agissant ainsi, les demandeurs d'asile retardent et entravent grandement leur renvoi définitif, ce qui est contraire au résultat visé par le rejet de leur demande d'asile.

[116] Si l'on se tourne vers l'avenir, la faible probabilité de décisions d'ERAR favorables appuie l'argument en faveur de l'adoption d'un mécanisme de sélection, qui est conçu pour qu'il soit tenu compte uniquement des cas dans lesquels il y a une preuve claire et convaincante qu'une nouvelle situation de risque existe.

a) L'interdiction de présenter une demande d'ERAR dans les 12 mois constitue-t-elle une limite arbitraire?

[117] Le demandeur a présenté un affidavit du professeur Okafor, qui est d'avis que les documents concernant la situation dans le pays en cause peuvent ne pas être fiables dans les 12 mois suivant le rejet d'une demande d'asile, parce qu'il existe un décalage inhérent à la collecte des éléments de preuve et à l'établissement de rapports concernant la situation dans le pays en cause. L'affiant n'a pas exprimé son avis quant au délai qui était nécessaire pour que les documents sur la situation du pays en cause deviennent fiables. En outre, les éléments de preuve que l'affiant a produits n'étaient pas propres au Sri Lanka, et il n'a fourni aucun exemple de preuve non-fiable périmée figurant dans les documents présentés à l'agent. Les changements de situation relevés étaient généralement évidents et la situation était bien connue et largement diffusée dans les médias. L'avis de l'affiant est contredit par les milliers de décisions d'ERAR défavorables qui ont été rendues pendant un certain nombre d'années, à partir desquelles je conclus que la situation dans le pays en cause est appréciée correctement par la SPR et que, généralement, elle ne change pas rapidement après l'audience de la SPR. Par ailleurs, une réponse concernant la situation peut être apportée par le RIPR ou le ministre peut ne pas contester la preuve s'il est convaincu que la situation a changé.

[118] Moreover, if one cannot rely on the evidence presented in risk determination cases (RPD or PRRA), even though forward-looking, how can cases ever be effectively determined? The evidence will always be out of date at the time it is presented to the decision maker by more than 12 months or whatever longer period of time it is eventually suggested might be appropriate. It will be perpetually unreliable, because conditions may have worsened or improved and this would not be accounted for in the documentation. I agree with the respondent's submissions that the affidavit tendered on this issue is not substantiated and is not helpful.

[119] Coming back to the issue of arbitrariness, the fact that I conclude that the removals process is Charter-compliant suggests, at first blush, that the time prescriptions of either 12 or 36 months contained in section 112 of the Act are irrelevant. If the removals process properly defers to a PRRA, it will do so whenever the new evidence of serious risk arises for persons facing removal. Serious new risk may occur both during the 12-months bar period and after. There is only one removals test and the removals process must defer to a PRRA when circumstances warrant it, regardless of how long it has been since the RPD determination.

[120] Indeed, based on a Charter-compliant removals process, the question arises as to whether Parliament needed to impose time limitations on PRRAs at all. Removals could safely be carried out at any time simply by eliminating the statutory stay that attaches to the first PRRA under section 232 of the IRPA Regulations. Whenever serious changes in risk circumstances did occur, the removals process would impose an administrative stay, either by the removals officer or the Federal Court, to defer removal so as to permit a PRRA to be conducted on the understanding that the stay would remain in effect until a decision is rendered.

[118] En outre, si l'on ne peut pas se fonder sur la preuve présentée dans des affaires où la question du risque doit être tranchée (SPR et ERAR), même si cette question est prospective, comment peut-on statuer effectivement sur les affaires? La preuve est toujours périmée au moment où elle est présentée au décideur après un délai supérieur à 12 mois, ou selon le délai qui aura finalement été proposé comme étant approprié. Elle est perpétuellement non-fiable, parce que la situation peut avoir empiré ou s'être améliorée et les documents n'en rendent pas compte. Je souscris aux observations du défendeur selon lesquelles la preuve par affidavit présentée relativement à cette question n'est pas corroborée et n'est donc pas utile.

[119] Revenons à la question du caractère arbitraire. Le fait que je conclue que le processus de renvoi est conforme à la Charte donne à penser, à première vue, que les délais de 12 ou de 36 mois prévus à l'article 112 de la Loi ne sont pas pertinents. Si le processus de renvoi aboutit adéquatement à un ERAR, il en est ainsi chaque fois que la nouvelle preuve est présentée quant à l'existence d'un risque sérieux pour des personnes frappées par une mesure de renvoi. Un nouveau risque sérieux peut surgir aussi bien au cours de la période d'interdiction de 12 mois qu'après cette période. Il n'existe qu'un seul critère en matière de renvoi, et le processus de renvoi doit céder le pas à un ERAR lorsque les circonstances le justifient, sans égard au délai écoulé depuis la décision de la SPR.

[120] En effet, compte tenu d'un processus de renvoi conforme à la Charte, la question se pose de savoir si le législateur devait vraiment imposer un délai de prescription relativement à l'ERAR. Les renvois pourraient à tout moment être effectués d'une manière sécuritaire par la simple élimination du sursis légal que comporte le premier ERAR prévu à l'article 232 du RIPR. Chaque fois qu'un changement de risque surviendrait effectivement, le processus de renvoi imposerait un sursis de nature administrative, par l'agent de renvoi ou par la Cour, afin de reporter le renvoi de façon à permettre qu'un ERAR soit effectué, étant entendu que le sursis resterait en vigueur jusqu'à ce qu'une décision soit rendue.

[121] Parliament chose to bar PRRA for 12 or 36 months after rejection of a refugee protection claim, thus preventing the PRRA statutory bar from taking effect so removals could be undertaken during those periods. It nevertheless allowed the statutory bar to remain after the 12 and 36-month periods expired for the first PRRA, but not for subsequent PRRA applications. The question is why Parliament attached importance to these time prescriptions on the PRRA and why did it permit the statutory bar to continue after the prescription periods. In my view, this scheme of time bars and statutory stays indicates that, despite confidence in the removals process, Parliament wanted more assurances that risk situations were vetted as the time increased since the last full risk assessment due to the increasing probabilities of new risks arising.

[122] However, I do not accept this policy of additional risk assurances as a statement that the removals process is only Charter compliant within the 12 months following a rejected refugee protection claim. The statutory stay scheme acknowledges that country conditions are more apt to change the greater the time lapse following the risk evaluation. It appears that for the 36-month PRRA bar for designated countries, the same reasoning applies on the premise that functioning democracies will see less disruptive events of the kind that entail changes in risk circumstances that give rise to an increase in claimants being put at risk on removal.

[123] In my view, responding in a proactive fashion to a potential increase in claims from changing country conditions is good policy and common sense. It demonstrates an intention to provide an extra degree of precaution against possible removals of unsuccessful

[121] Le législateur a opté pour l'interdiction de la présentation de demandes d'ERAR dans les 12 ou 36 mois après le rejet d'une demande d'asile, ce qui a donc pour effet d'exclure la prise d'effet de l'interdiction prévue par la loi en ce qui concerne l'ERAR, de sorte que les renvois puissent être exécutés au cours de ces périodes. Le législateur a néanmoins permis que cette interdiction prévue par la loi reste en vigueur après l'expiration des périodes de 12 et de 36 mois en ce qui concerne le premier ERAR, mais non à l'égard des demandes d'ERAR subséquentes. La question est de savoir pourquoi le législateur a accordé de l'importance à ces délais en ce qui concerne l'ERAR et pourquoi il a permis que l'interdiction prévue par la loi soit maintenue après ces périodes. Je suis d'avis qu'il ressort de ce régime d'interdiction et de sursis prévu par la loi que le législateur, malgré sa confiance envers le processus de renvoi, voulait avoir plus de garanties que les situations de risque fassent l'objet d'une vérification lorsque les délais s'accroissent depuis le dernier examen exhaustif quant au risque, en raison des probabilités accrues que de nouveaux risques ne surgissent.

[122] Cependant, je ne suis pas d'avis que cette politique d'obtention de garanties supplémentaires à l'égard du risque constitue l'affirmation que le processus de renvoi est conforme à la Charte uniquement lorsque celui-ci se déroule dans les 12 mois suivant le rejet d'une demande d'asile. Le régime de sursis prévu par la loi reconnaît que la situation dans le pays en cause est plus susceptible de changer au fur et à mesure que le temps s'écoule après l'examen des risques. Il semble que le même raisonnement vaut en ce qui a trait à l'interdiction de 36 mois relativement à la présentation d'une demande d'ERAR à l'égard des pays désignés, en raison de l'hypothèse selon laquelle les démocraties efficaces sont le théâtre d'un moins grand nombre d'incidents perturbateurs donnant lieu à des modifications dans les circonstances de risque qui font en sorte qu'un plus grand nombre de demandeurs d'asile sont exposés à un risque suivant leur renvoi.

[123] Selon moi, adopter une attitude proactive à l'égard d'une possible augmentation des demandes d'asile en raison de l'évolution des conditions dans le pays en cause est une bonne politique et relève du bon sens. Cela démontre l'intention de prévoir une mesure

refugee claimants to situations of risk when the number of claimants begins to increase with valid claims. It is statistically obvious that the more circumstances that arise of persons facing changed risk, the more likely that an errant removal to danger may occur, despite a removals process that works.

[124] With this background in mind, I conclude that the amendment creating the 12-month bar on PRRA is not arbitrary, overbroad, or grossly disproportionate. In this time period, there would be less occasion for a change in country conditions to occur, as these would normally correlate with time elapsed since the RPD rejection of refugee protection claims. The 12-month bar also prevents unnecessary adjudicative processes that delay removal of unsuccessful refugee claimants. These are appropriate considerations to support a 12-month bar.

[125] Twelve months also appears to be a reasonable period of time to organize the applicant's removal, with some degree of latitude for exigent circumstances, while also accommodating the request for deferral and stay motion, with some margin to spare.

[126] I find the prescriptive period of 12 months to be reasonable in the circumstances and appropriate given its objectives of ensuring the expeditious removal of unsuccessful refugee claimants within a reasonable timeframe, so as to prevent unwarranted use of the immigration and refugee determination regimes and to bring finality to the process.

[127] This conclusion is subject to an appropriate removals process to ensure that new significant changes in risk circumstances are reviewed and deferral of removal provided to a PRRA where circumstances warrant.

de précaution supplémentaire à l'encontre de possibles renvois de demandeurs d'asile déboutés vers des lieux où ils sont exposés à des risques, dans un cas où le nombre de demandeurs d'asile dont la demande est par ailleurs valide commence à s'accroître. Il est évident, d'un point de vue statistique, que plus les cas où des personnes sont exposées à un risque accru augmentent, plus il est probable qu'un renvoi isolé vers un endroit dangereux peut se produire, et ce, malgré le bon fonctionnement du processus de renvoi.

[124] Je conclus, en gardant à l'esprit le contexte, que la modification ayant créé l'interdiction de présenter une demande d'ERAR pendant une période de 12 mois n'est ni arbitraire, ni de portée excessive, ni totalement disproportionnée. Au cours de cette période, il y aura moins de possibilités que la situation dans le pays en cause change, car il y a, en général, une corrélation entre ces changements dans la situation dans le pays en cause et le temps qui s'est écoulé depuis que la SPR a rejeté la demande d'asile. L'interdiction de 12 mois prévient aussi les processus décisionnels superflus qui retardent le renvoi des demandeurs d'asile déboutés. Ces éléments vont dans le sens d'une période d'interdiction de 12 mois.

[125] Une période de 12 mois semble aussi être raisonnable pour que les dispositions nécessaires en vue du renvoi du demandeur soient prises, avec une certaine latitude à l'égard des situations d'urgence, tout en permettant le traitement adéquat de la demande de report du renvoi et de la requête en sursis, ainsi qu'une certaine marge de manœuvre.

[126] Je conclus que la période d'interdiction de 12 mois est raisonnable dans les circonstances et, de plus, qu'elle est entièrement appropriée, compte tenu des objectifs de veiller au renvoi rapide des demandeurs d'asile déboutés dans un délai raisonnable, de manière à prévenir le recours injustifié aux régimes d'immigration et d'octroi de l'asile et à mener à terme le processus.

[127] Cette conclusion est assujettie à l'existence d'un processus de renvoi adéquat qui assure l'examen des nouveaux changements substantiels dans les circonstances et qu'il soit permis de reporter le renvoi d'un demandeur d'ERAR, lorsque les circonstances le justifient.

(3) Is the Removals Process Unconstitutional?

(a) Overview

[128] I do not believe that the courts have previously considered an argument whether a process comprising a series of related issues involving the scope of the test used, the nature of the assessment, and the competence of the decision maker, combined in such a way that different elements of the process support each other, deprives an individual of his or her fundamental rights under the Charter. While much of the discussion focuses on the removals test, it too must be considered in the context of the removals process, of which the test is the primary, but not sole, element.

[129] I am satisfied that the principles based on failures of instrumental rationality cannot apply to the constitutionality analysis of the removals process. A form of overbreadth issue is perhaps present where a law depends on a corollary determination of risk, such as occurs where the constitutionality of paragraph 112(2)(b.1) is reflected in the removals process. Nevertheless, the focus must be on the process itself and not simply on the removals test.

[130] I agree with the respondent that the removals process in its entirety is at issue. This comprises both the test and the procedures, which I believe make this a novel section 7 Charter scenario. On the one hand, the Court is required to consider the substantive content and standard of proof issues relating to the removals test. It also must review the procedural fairness challenges concerning the authority, competence and institutional bias of the decision maker, as well as the supervisory role of the Federal Court. All factors must be considered together to determine whether the removals process deprives the applicant of a section 7 right to protection upon removal in a manner inconsistent with the principles of fundamental justice.

3) Le processus de renvoi est-il anticonstitutionnel?

a) Observations générales

[128] Je ne crois pas que les juges se soient penchés par le passé sur la question de savoir si un processus comportant une série de questions connexes ayant trait à la portée du critère employé, à la nature de l'examen et à la compétence du décideur, présentées d'une manière telle que les différents éléments du processus sont interreliés, prive une personne de ses droits fondamentaux garantis par la Charte. Bien qu'une grande partie de la discussion mette l'accent sur le critère applicable en matière de renvoi, ce critère doit aussi être examiné au regard du processus de renvoi, au sujet duquel le critère est l'élément principal, sans toutefois en être le seul élément.

[129] Je conclus que les principes reposant sur le manque de logique fonctionnelle ne peuvent pas s'appliquer à l'analyse relative à la constitutionnalité du processus de renvoi. Il existe peut-être un problème de portée excessive lorsque le droit applicable dépend d'une détermination annexe du risque, comme c'est le cas lorsque la question de la constitutionnalité de l'alinéa 112(2)b.1) a une incidence sur le processus de renvoi. Néanmoins, il est impératif de mettre l'accent sur le processus lui-même, et non simplement sur le critère applicable en matière de renvoi.

[130] Je retiens la thèse du défendeur portant que c'est le processus de renvoi dans son intégralité qui est en cause. Cela comprend à la fois le critère applicable et la procédure; selon moi, il s'agit donc d'une nouvelle question en ce qui concerne l'article 7 de la Charte. D'un côté, il est demandé à la Cour de se pencher sur les questions de fond et de norme de preuve se rapportant au critère applicable en matière de renvoi. La Cour doit aussi examiner les attaques relatives à l'équité procédurale, lesquelles ont trait au pouvoir, à la compétence et à la partialité institutionnelle du décideur, ainsi qu'au rôle de surveillance de la Cour fédérale. Tous les facteurs doivent être examinés de concert pour rechercher si le processus de renvoi prive le demandeur du droit à une protection lors de son renvoi, protection garantie

[131] I also conclude that the respondent is correct in describing the issue as whether the removals process is “vital or fundamental to our societal notion of justice” as described by the Supreme Court in *Rodriguez* (*Rodriguez*, at page 590). However, because there are competing interests at play when dealing with both the need to protect an unsuccessful refugee on removal and the need to assure that unsuccessful refugees are removed from Canada, I further conclude that the Court is called upon to balance these interests to delineate the extent of the applicant’s right to protection upon removal. In doing so, I find that his fundamental rights are not deprived by the current removals process.

(b) Section 7 Charter Principles Applicable to the Removals Process

(i) Principles of Fundamental Justice

a. Vital or Fundamental Principle

[132] Reliance is placed by the respondent on the Supreme Court decision of *Canadian Foundation*, at paragraph 8 that described the three criteria that must be fulfilled to establish a principle of fundamental justice. I cite the respondent’s submissions from the respondent’s further memorandum of argument, at paragraphs 28 and 29, without the citations, but indicating my emphasis:

The three criteria to establish the existence of a principle of fundamental justice was stated by the Supreme Court of Canada in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law*, as follows:

Jurisprudence on s. 7 has established that a “principle of fundamental justice” must fulfill three criteria: *R. v. Malm-Levine*, First, it must be a legal principle. This serves two purposes. First, it “provides meaningful content for the s. 7 guarantee”; second, it avoids the “adjudication of policy matters”: *Re B.C. Motor Vehicle Act*. Second, there must be sufficient consensus

par l’article 7, d’une manière qui n’est pas compatible avec les principes de justice fondamentale.

[131] Je conclus aussi que c’est à bon droit que le défendeur définit la question en litige comme étant de savoir si le processus de renvoi a un « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société », comme l’a défini la Cour suprême du Canada par l’arrêt *Rodriguez* (*Rodriguez*, aux pages 590 et 591). Cependant, vu le besoin de protéger le demandeur d’asile débouté lors de son renvoi et celui d’assurer qu’il soit expulsé du Canada — ce qui appelle la mise en balance d’intérêts opposés —, je conclus aussi que la Cour est appelée à mettre en balance ces intérêts en vue de déterminer la portée du droit du demandeur à être protégé en cas de renvoi. Ce faisant, je conclus que le processus de renvoi actuel n’est pas contraire à ses droits fondamentaux.

b) Les principes de l’article 7 de la Charte applicables au processus de renvoi

i) Les principes de justice fondamentale

a. Le caractère primordial ou fondamental

[132] Le défendeur se fonde sur l’arrêt *Canadian Foundation* de la Cour suprême du Canada, où cette dernière a décrit, au paragraphe 8, les trois critères qui doivent être réunis pour établir l’existence d’un principe de justice fondamentale. Je cite les observations formulées par le défendeur dans son mémoire supplémentaire des arguments, aux paragraphes 28 et 29, en omettant les références et en soulignant quelques passages :

[TRADUCTION] Les trois critères pour établir l’existence d’un principe fondamental ont été énoncés par la Cour suprême du Canada de la manière suivante à l’occasion de l’affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law* :

La jurisprudence relative à l’art. 7 enseigne qu’un « principe de justice fondamentale » doit remplir trois conditions : *R. c. Malm-Levine*. Premièrement, il doit s’agir d’un principe de droit. Cette condition vise deux objectifs. D’une part, elle « donne de la substance au droit garanti par l’art. 7 »; d’autre part, elle évite « de trancher des questions de politique générale » :

that the alleged principle is “vital or fundamental to our societal notion of justice”: *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*. The principles of fundamental justice are the shared assumptions upon which our system of justice is grounded. They find their meaning in the cases and traditions that have long detailed the basic norms for how the state deals with its citizens. Society views them as essential to the administration of justice. Third, the alleged principle must be capable of being identified with precision and applied to situations in a manner that yields predictable results. Examples of principles of fundamental justice that meet all three requirements include the need for a guilty mind and for reasonably clear laws.

In that case [*Canadian Foundation*], the legal principle of ‘best interests of the child’ was found not to be a principle of fundamental justice because, as important a legal principle as it is, it was found not to be a foundational requirement for the dispensation of justice – it was not vital or fundamental to our societal notion of justice (at para. 9). In the case of removal without a PRRA, where an applicant has had the benefit of a full refugee hearing before an independent quasi-judicial tribunal, and is to be removed within months of its decision, there is no authority or justification for a finding that a second such process is a foundational requirement for the dispensation of justice, particularly when such applicant may make a deferral request based on new evidence of risk (and other factors) and may seek a stay of removal from the Court. Additionally, the current scheme provides for a statutory exemption from the PRRA bar (s. 112(2.1)). [Emphasis added.]

[133] My initial comment on the respondent’s submissions is that the legal principle central to the applicant’s case is not cast so wide as to be described as “a second such process,” meaning a second risk assessment. It is rather whether an unsuccessful refugee claimant is entitled to a second risk assessment before removal when new evidence is presented that is not screened for a risk of persecution, but only for risks of death, extreme sanction, or inhumane treatment. In fairness, prior to the

Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B. Deuxièmement, le principe allégué doit être le fruit d’un consensus suffisant quant à son « caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société » : *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*. Les principes de justice fondamentale sont les postulats communs sur lesquels repose notre système judiciaire. Ils trouvent leur sens dans la jurisprudence et les traditions qui, depuis longtemps, enseignent en détail les normes fondamentales applicables au traitement des citoyens par l’État. La société les juge essentiels à l’administration de la justice. Troisièmement, un principe allégué doit pouvoir être identifié avec précision et être appliqué aux situations de manière à produire des résultats prévisibles. Parmi les principes de justice fondamentale qui remplissent les trois conditions, il y a notamment la nécessité d’une intention coupable et de règles de droit raisonnablement claires.

Cette jurisprudence [*Canadian Foundation*], enseigne que le principe juridique de « l’intérêt supérieur de l’enfant » ne constituait pas un principe de justice fondamentale, étant donné que, aussi important le principe est-il, il ne constituait pas une exigence allant au cœur de l’exercice de la justice – ce principe n’a pas un caractère primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société (au paragraphe 9). Dans le cas du renvoi qui a lieu sans la tenue d’un ERAR, et dans le cadre duquel le demandeur a pu bénéficier d’une audition complète quant à sa demande d’asile devant un tribunal quasi-judiciaire indépendant, et où il doit être renvoyé dans les mois suivants la décision de ce tribunal, il n’y a aucune autorité ni aucune justification permettant de conclure qu’un deuxième processus est une condition essentielle à l’exercice de la justice, surtout dans le cas où le demandeur dans cette situation peut présenter une demande de report du renvoi en se fondant sur une nouvelle preuve quant au risque (ainsi que sur d’autres facteurs), et qu’il peut demander à la Cour de surseoir au renvoi. De plus, le régime législatif actuel prévoit une exception relativement à l’interdiction de présenter une demande d’ERAR (paragraphe 112(2.1)). [Non-souligné dans l’original.]

[133] La première chose que je vais affirmer au sujet des observations du défendeur est que le principe juridique clé en ce qui concerne la thèse du demandeur n’est pas formulé de manière aussi étendue au point qu’elle soit qualifiée de [TRADUCTION] « deuxième processus », soit un deuxième examen quant au risque. Il s’agit plutôt de la question de savoir si le demandeur d’asile débouté a droit à un deuxième examen du risque avant son renvoi lorsque de nouveaux éléments de preuve sont présentés

Court's first direction the respondent did not respond fully to the issue of whether the removals process was Charter-compliant.

[134] I find that the applicant's allegations sufficiently define a legal principle when expressed in terms of the requirement for a removals test. Furthermore, if the applicant is correct that the test does not sufficiently provide for new risk situations arising from persecution or has other serious deficiencies, the principle is capable of being identified with precision and applied to situations in a manner that yields predictable results. The real issue is therefore what a foundational requirement for the dispensation of justice is.

[135] Professor Hogg in his recent article "The Brilliant Career of Section 7 of the Charter" referred to the foundational test with the "one important quibble". The quibble concerns the "societal consensus" element of the test, which he suggested "is not intended to be taken seriously, and judges will decide for themselves (and no doubt often disagree) on whether a societal consensus exists for a proposed principle of fundamental justice" (Peter W. Hogg, "The Brilliant Career of Section 7 of the Charter" (2012), 58 *S.C.L.R.* (2d) 195 [at pages 200 and 201]).

[136] In my view, Professor Stewart has provided more content to the test for the circumstances of the present case such that it cannot be passed off as a subjective measure of the courts. Professor Stewart cites the jurisprudence circumscribing the test's borders and concludes that "[the principles of fundamental justice] are not matters of general public policy to which societal consensus in the empirical sense might indeed be relevant, but lie 'in the inherent domain of the judiciary as guardians of the judicial system'" (Stewart, at page 108,

sans contrôle préalable, et que l'examen ne porte pas sur le risque de persécution, mais uniquement sur le risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain. En toute justesse, avant la première directive de la Cour, le défendeur n'avait pas présenté de réponse complète quant à la question de savoir si le processus de renvoi était conforme ou non à la Charte.

[134] Je conclus que les thèses du demandeur définissent suffisamment un principe juridique lorsqu'elles sont exprimées sur le plan des exigences relativement au critère applicable en matière de renvoi. De plus, même si le demandeur a raison lorsqu'il affirme que le critère ne tient pas suffisamment compte des nouvelles situations de risque découlant de la persécution, ou que celui-ci comporte par ailleurs d'autres importantes lacunes, le principe peut être déterminé de manière précise et appliqué à des cas d'une manière aboutissant à des résultats prévisibles. La véritable question est donc de savoir ce qu'est une condition essentielle à l'exercice de la justice.

[135] Le professeur Hogg, dans son récent article intitulé « The Brilliant Career of Section 7 of the Charter », met [TRADUCTION] « un important bémol » en ce qui concerne la condition essentielle. Ce bémol se rapporte à l'élément du critère concernant le « consensus social », au sujet duquel il a laissé entendre que celui-ci [TRADUCTION] « ne [devait] pas être pris sérieusement, et que les juges décider[aient] pour eux-mêmes (et ser[aient] sans doute souvent en désaccord) quant à la question de savoir si un consensus social existe relativement à un principe allégué de justice fondamentale » (Peter W. Hogg, « The Brilliant Career of Section 7 of the Charter » (2012), 58 *S.C.L.R.* (2d) 195 [aux pages 200 et 201]).

[136] Selon moi, le professeur Stewart a apporté davantage de substance au critère aux fins de la présente affaire, de sorte que ce critère ne peut être assimilé à une lecture subjective de la part de la jurisprudence. Le professeur Stewart cite la jurisprudence qui délimite le critère en question et il conclut que [TRADUCTION] « [les principes de justice fondamentale] ne relèvent pas des politiques publiques générales au sujet desquelles le consensus de la société, au sens empirique, puisse effectivement être pertinent, mais ils reposent sur "le

citing *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486). He further states that principles of fundamental justice are norms that control the content of the law in the process of the administration of justice in a legal order committed to respecting human dignity and the rule of law. These values themselves provide the societal consensus necessary to the recognition of a principle of fundamental justice. He went on to conclude “the decisive question is what role the principle plays in a legal order that is committed to the values expressed in the *Charter*” (Stewart, at page 109).

b. Balancing the Fundamental Rights of the Individual with Societal Interests

[137] The principles of fundamental justice are also said to involve balancing the interests of the person who claims his or her rights have been infringed with the societal interests that arise in the exercise of that right. Again citing Professor Stewart, his text provides an example of a situation where an answer to a cross-examination question may be overly prejudicial to the Charter-protected right to a fair trial. That situation would require one to balance the right to cross-examine a witness against the societal interest in a just resolution of the competing sides. Balancing in this sense serves to assist in delineation of the extent of the right based on Charter-protected value of a fair trial.

[138] The Supreme Court has been emphatic that the balancing of interests as an aspect of fundamental justice should not be confused with balancing interests under section 1 of the Charter. The Supreme Court in *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668 (*Mills*), emphasized that the particular issue for determination under section 7 was the delineation of the boundaries of the rights in question. I cite paragraphs 65 and 66 from the decision below.

pouvoir inhérent de l’appareil judiciaire en tant que gardien du système judiciaire” » (Stewart, à la page 108, renvoyant à *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486). Il ajoute que les principes de justice fondamentale sont des normes régissant la substance du droit dans le processus de l’administration de la justice au sein d’un ordre juridique qui s’est engagé à respecter la dignité humaine et la primauté du droit. Ces valeurs, en elles-mêmes, constituent le consensus social qui est nécessaire à la reconnaissance d’un principe de justice fondamentale. Il a ensuite conclu que [TRADUCTION] « la question décisive est de savoir quel rôle le principe joue dans un ordre juridique qui a consacré les valeurs exprimées dans la Charte » (Stewart, à la page 109).

b. La mise en balance des droits fondamentaux de la personne et des intérêts de la société

[137] Il est aussi affirmé au sujet des principes de justice fondamentale qu’ils appellent la mise en balance des intérêts de la personne qui allègue une violation de ses droits et des intérêts de la société que soulève l’exercice de ces droits. Je citerai une fois de plus l’ouvrage du professeur Stewart : il donne un exemple d’un cas où une réponse donnée à une question posée lors d’un contre-interrogatoire peut empiéter de manière indue sur le droit, garanti par la Charte, à un procès équitable. Ce cas appellerait la mise en balance du droit de contre-interroger un témoin par rapport à l’intérêt de la société à ce que les parties opposées parviennent à une solution juste. En ce sens, la mise en balance est utile pour déterminer l’étendue du droit qui découle des valeurs, consacrées par la Charte, à un procès équitable.

[138] La Cour suprême du Canada a insisté sur le fait qu’il ne faut pas confondre la mise en balance des intérêts à titre d’aspect de la justice fondamentale avec la mise en balance des intérêts effectuée au titre de l’article premier de la Charte. La Cour suprême du Canada, à l’occasion de l’affaire *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668 (*Mills*), a mis l’accent sur le fait que la question précise qui se pose au titre de l’article 7 de la Charte est la délimitation du droit en question. Je cite les paragraphes 65 et 66 de cet arrêt ci-dessous :

It is also important to distinguish between balancing the principles of fundamental justice under s. 7 and balancing interests under s. 1 of the *Charter*. The s. 1 jurisprudence that has developed in this Court is in many respects quite similar to the balancing process mandated by s. 7. As McLachlin J. stated for the Court in *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, at p. 152, regarding the latter: “The . . . question is whether, from a substantive point of view, the change in the law strikes the right balance between the accused’s interests and the interests of society.” Much the same could be said regarding the central question posed by s. 1.

However, there are several important differences between the balancing exercises under ss. 1 and 7. The most important difference is that the issue under s. 7 is the delineation of the boundaries of the rights in question whereas under s. 1 the question is whether the violation of these boundaries may be justified. The different role played by ss. 1 and 7 also has important implications regarding which party bears the burden of proof. If interests are balanced under s. 7 then it is the rights claimant who bears the burden of proving that the balance struck by the impugned legislation violates s. 7. If interests are balanced under s. 1 then it is the state that bears the burden of justifying the infringement of the *Charter* rights. [Emphasis added.]

[139] In the above excerpt from *Mills*, the Court emphasized that balancing in respect of principles of fundamental justice is not a freestanding step in the section 7 analysis, nor is it an overarching principle of fundamental justice in its own right. Rather, the Court points out again, at paragraphs 95, 96 and 98 [of *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571], that the main function of the balancing of interests is to delineate the right:

Braidwood J.A. considered that “the operative principle of fundamental justice” in these cases is the harm principle (see para. 159). However, having concluded that the prohibition against simple possession complies with the harm principle, he went on to consider a second question — “whether the *NCA* strikes the ‘right balance’ between the rights of the individual and the interests of the State” (para. 160). As authority for this approach, reference was made to *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada*

Il est également important d’établir une distinction entre l’évaluation des principes de justice fondamentale au sens de l’art. 7 et l’évaluation d’intérêts fondée sur l’article premier de la *Charte*. La jurisprudence de notre Cour relative à l’article premier est, à maints égards, fort semblable au processus d’évaluation prescrit par l’art. 7. Comme le juge McLachlin l’a dit au nom de notre Cour dans l’arrêt *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, à la p. 152, relativement à ce processus : « La [...] question est de savoir si, du point de vue du fond, la modification de la loi établit un juste équilibre entre les droits de l’accusé et les intérêts de la société. » On pourrait en dire presque autant de la question principale soulevée par l’article premier.

Il y a cependant plusieurs différences importantes entre l’évaluation fondée sur l’article premier et celle qui est fondée sur l’art. 7. La différence la plus importante réside dans le fait que la question qui se pose en vertu de l’art. 7 est celle de la délimitation des droits en question tandis que la question qui se pose en vertu de l’article premier est de savoir si le non-respect de ces limites peut être justifié. Le rôle différent que joue l’article premier et l’art. 7 a également des répercussions importantes sur l’identité de la partie à qui incombe le fardeau de la preuve. Si les intérêts sont évalués en vertu de l’art. 7, c’est la personne qui revendique les droits qui a le fardeau de prouver que l’équilibre établi par la mesure législative contestée viole l’art. 7. Si les intérêts sont évalués en vertu de l’article premier, il incombe alors à l’État de justifier l’atteinte aux droits garantis par la *Charte*. [Non-souligné dans l’original.]

[139] Dans l’extrait de l’arrêt *Mills* cité ci-dessus, la Cour a mis l’accent sur le fait que la mise en balance au regard des principes de justice fondamentale n’est pas une étape distincte de l’analyse relative à l’article 7, ni un principe dominant de justice fondamentale en soi. En fait, la Cour suprême a souligné une fois de plus, aux paragraphes 95, 96 et 98 [de l’arrêt *R. c. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571], que la fonction principale de la mise en balance des intérêts est de délimiter le droit :

Le juge Braidwood de la Cour d’appel a estimé que, en l’espèce, le [TRADUCTION] « principe de justice fondamentale applicable » était le principe du préjudice (voir le par. 159). Cependant, après avoir conclu que l’interdiction de la simple possession était conforme au principe du préjudice, il s’est penché sur une deuxième question, celle de savoir [TRADUCTION] « si la *Loi sur les stupéfiants* établit un “juste équilibre” entre les droits de l’individu et les intérêts de l’État » (par. 160). Les arrêts suivants ont été mentionnés au soutien de cette approche : *Cunningham*

(*Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission*), [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 539, per La Forest J.; and *Rodriguez, supra*, at pp. 592-93, per Sopinka J. Prowse J.A., in dissent, engaged in a similar balancing exercise.

We do not think that these authorities should be taken as suggesting that courts engage in a free-standing inquiry under s. 7 into whether a particular legislative measure “strikes the right balance” between individual and societal interests in general, or that achieving the right balance is itself an overarching principle of fundamental justice. Such a general undertaking to balance individual and societal interests, *independent of any identified principle of fundamental justice*, would entirely collapse the s. 1 inquiry into s. 7. The procedural implications of such a collapse are significant. Counsel for the appellant Caine, for example, urges that the appellants having identified a threat to the liberty or security of the person, the evidentiary onus should switch at once to the Crown within s. 7 “to provide evidence of the significant harm that it relies upon to justify the use of criminal sanctions” (Caine’s factum, at para. 24).

...

The balancing of individual and societal interests within s. 7 is only relevant when elucidating a particular principle of fundamental justice. As Sopinka J. explained in *Rodriguez, supra*, “in arriving at these principles [of fundamental justice], a balancing of the interest of the state and the individual is required” (pp. 592-93 (emphasis added [by Gonthier and Binnie J.J])). Once the principle of fundamental justice has been elucidated, however, it is not within the ambit of s. 7 to bring into account such “societal interests” as health care costs. Those considerations will be looked at, if at all, under s. 1. ... [Italics in original; underlining added.]

[140] My first direction to counsel asked whether the respondent was, by reference to the evidence on delay of removal, abuse and low success rates in PRRAs, advancing a section 1 Charter defence argument. I did so in part, because the empirical evidence of the

c. Canada, [1993] 2 R.C.S. 143; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, p. 539, le juge La Forest; *Rodriguez*, précité, p. 592-593, le juge Sopinka. La juge Prowse a procédé à une pondération similaire dans ses motifs de dissidence.

Nous ne croyons pas que ces arrêts indiquent que les tribunaux doivent, en vertu de l’art. 7, se livrer à un examen distinct pour décider si une mesure législative donnée établit un « juste équilibre » entre les droits de l’individu et les intérêts de la société en général, ou que l’établissement d’un juste équilibre constitue en soi un principe de justice fondamentale dominant. Une telle démarche générale de mise en balance des droits individuels et des intérêts sociétaux, *sans égard à un principe de justice fondamentale déterminé*, intègre entièrement l’examen que commande l’article premier à l’analyse fondée sur l’art. 7. Les conséquences procédurales d’une telle « fusion » sont considérables. Par exemple, selon l’avocat de l’appellant Caine, comme les appelants ont établi l’existence d’une menace à leur liberté ou à la sécurité de leur personne, la charge de la preuve est immédiatement inversée et il incombe alors au ministère public, *dans l’analyse fondée sur l’art. 7*, [TRADUCTION] « de faire la preuve du préjudice important qu’il invoque pour justifier le recours à des sanctions pénales » (mémoire de Caine, par. 24).

[...]

La pondération des droits individuels et des intérêts sociétaux dans l’analyse fondée sur l’art. 7 n’est pertinente que pour préciser un principe de justice fondamentale en particulier. Comme l’a expliqué le juge Sopinka dans l’arrêt *Rodriguez*, précité, « pour établir ces principes [de justice fondamentale], il est nécessaire de pondérer les intérêts de l’État et ceux de l’individu » (p. 592-593 (nous soulignons [soulignement ajouté par les juges Gonthier et Binnie])). Cependant, une fois précisé le principe de justice fondamentale en cause, la prise en compte d’« intérêts sociétaux » tels les coûts des soins de santé ne fait plus partie de l’analyse fondée sur l’art. 7. Ces considérations seront examinées, si tant est qu’elles le sont, dans l’application de l’article premier. [...] [Les caractères en italique figurent dans le document original; le soulignement est ajouté.]

[140] Dans ma première directive à l’avocate du défendeur, je lui ai demandé si, en renvoyant la preuve concernant le retard des renvois, les abus et les faibles taux de réussite au stade de l’ERAR, elle soulevait un moyen de défense tiré de l’article premier de la Charte.

consequences on the refugee determination process, since *Singh* rejected its application to a lack of fairness violation of section 7, might have provided a reconsideration of the preclusion of a section 1 defence to breaches of section 7, as was intimated in the Hogg text on Constitutional Law [Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., Vol. 2, Toronto: Thomson/Carswell, 2007], at section 47.4(b):

The argument that such a procedure would make it impossible to deal expeditiously with the many thousands of refugee claimants who arrive in Canada each year was rejected as an inadmissible “utilitarian” or “administrative” concern, which could not be permitted to vitiate individual rights. In fact, after *Singh*, refugee claimants arrived in Canada at the rate of about 36,000 a year, and the federal government was not able to comply with the *Singh* rule in a timely fashion. As a result, a huge backlog of refugee claimants developed, and they endured delays of two or more years awaiting adjudication. [Footnotes omitted.]

[141] The respondent’s counsel confirmed in her reply that the respondent was not interested in an alternative argument based on section 1 of the Charter. The statistics contradicted any argument of arbitrariness of the legislation, as well as demonstrating that the RPD screened well for nearly all cases of risk. The respondent emphasized that the delay referred to in the materials was only in respect of the removal of individuals, not the overall refugee process itself. This evidence was also intended to demonstrate the abuse of the PRRA process.

[142] The respondent made reference to a “balancing” form of argument, stating that: “[o]n the other hand legislation that provides every unsuccessful refugee claimant with a formal [PRRA] merely adds to the delay in removal without substantial benefit”. I understand that the reference to “without substantial benefit” refers to the rarity of successful PRRA decisions and the respondent’s argument that section 97 already assesses

J’ai posé une telle question, en partie parce que la preuve empirique au sujet des conséquences sur le processus d’octroi de l’asile de l’arrêt *Singh*, par lequel l’applicabilité de cette défense a été rejetée à l’égard d’une allégation quant au fait que le manque d’équité du processus contrevenait à l’article 7, pouvait avoir donné lieu à une reconsidération de l’interdiction du moyen de défense fondé sur l’article premier à l’égard des violations à l’article 7, tel qu’il ressort du traité de M. Hogg [Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. vol. 2, Toronto : Thomson/Carswell, 2007], à l’article 47.4b) :

[TRADUCTION] La thèse selon lequel une telle procédure rendrait impossible le traitement rapide des plusieurs milliers de dossiers de demandeurs d’asile qui arrivent au Canada chaque année a été rejetée, à titre de préoccupation « utilitaire » ou « administrative » inadmissible qui ne doit pas permettre la violation de droits individuels. En fait, environ 36 000 demandeurs d’asile par année se présentent au Canada depuis la jurisprudence *Singh*, et le gouvernement fédéral n’a pas été capable de se conformer à cette jurisprudence en temps utile. Il s’ensuivit un énorme arriéré en ce qui a trait aux demandes d’asile, et les demandeurs ont dû composer avec des délais de deux ans ou plus dans l’attente d’une décision quant à leur demande. [Notes de bas de page omises.]

[141] L’avocate du défendeur a confirmé, dans sa réponse, que le défendeur ne souhaitait pas présenter un argument subsidiaire fondé sur l’article premier de la Charte. Les statistiques réfutaient tout argument quant au caractère arbitraire des mesures législatives et il en ressortait que la vérification effectuée par la SPR était adéquate pour presque tous les cas de risques. Le défendeur a mis l’accent sur le fait que les retards dont la preuve documentaire faisait mention concernaient uniquement le renvoi des individus, et non le processus global d’octroi d’asile en soi. Cet élément de preuve visait aussi à démontrer l’existence de cas d’abus du processus d’ERAR.

[142] Le défendeur a fait référence à un moyen tiré de la « mise en balance », lorsqu’il a déclaré que, [TRADUCTION] « d’un autre côté, les mesures législatives qui prévoient que tout demandeur d’asile débouté peut présenter une [demande d’ERAR] officielle ne font qu’augmenter les retards en matière de renvoi, sans qu’il n’y ait d’avantages importants ». Je comprends que la mention [TRADUCTION] « sans qu’il n’y ait d’avantages

risk for nearly all forms of harm that arise in persecution cases.

[143] Charter rights may be limited when their exercise undermines the purpose that they are said to serve. The example is provided of cross examination which is a Charter right essential for a fair trial. Nevertheless, in certain contexts, the right may be limited when its use prejudices the factual determination process. That is because sound factual conclusions are the essence or foundation of the trial process itself.

[144] I see the respondent's submissions as a form of counter-balancing argument that extensive deferrals of removals for PRRA's undermine the removals process, which is an integral element of the refugee determination process.

[145] The purpose of the balancing exercise is to determine the point which delineates the extent of the right, i.e. where cross-examination no longer serves the purpose of reliable factual determination. In the present case, that point is where the right to non-removal is limited by its lack of usefulness or negative impact on the refugee determination process by preventing removals.

[146] In this matter the factual matrix is considerably more complex than that involving a right to cross-examination. Determining the balancing point that limits the right of non-removal requires the assembly and consideration of the pertinent factors that weigh in moving the delineation point in one direction or the other, in respect of the right to be protected from a risk of harm on removal.

[147] However, the balancing process has, to a large extent, been acknowledged and the debate on the delineation of the Charter compliance of the removals process

importants » fait référence au fait que les ERAR favorables sont rares et à son argument selon lequel l'article 97 est déjà employé pour apprécier le risque à l'égard de toute forme de préjudice qui peut être invoqué dans les cas de persécution.

[143] Les droits garantis par la Charte peuvent être limités lorsque l'exercice de ceux-ci sape l'objectif qu'ils sont censés atteindre. J'ai évoqué un exemple au sujet d'un contre-interrogatoire, lequel est essentiel relativement au droit à un procès équitable prévu par la Charte. Néanmoins, dans certains contextes, le droit peut être restreint lorsque le recours à celui-ci cause préjudice au processus de détermination des faits. Il en est ainsi parce que les conclusions de fait fondées sur des bases solides sont l'essence ou la fondation du processus judiciaire lui-même.

[144] Selon ma perspective, les observations du défendeur sont un argument de contrepoids, selon lequel les reports considérables de l'exécution des mesures de renvoi en raison des ERAR sapent le processus de renvoi, lequel constitue un élément intégrant du processus d'octroi de l'asile.

[145] L'objectif de la mise en balance est d'établir l'élément qui délimite la portée du droit, c'est-à-dire, le moment auquel le contre-interrogatoire n'est plus utile pour tirer des conclusions de fait fiables. En l'espèce, ce moment est celui auquel le droit de ne pas être renvoyé est limité par son manque d'utilité ou son effet négatif sur le processus d'octroi de l'asile, du fait qu'il exclut les renvois.

[146] Dans la présente affaire, la matrice factuelle est considérablement plus complexe qu'elle ne le serait, par exemple, dans une affaire portant sur le droit au contre-interrogatoire. Déterminer le point d'équilibre qui délimite le droit de ne pas être renvoyé appelle le rassemblement et l'examen des facteurs pertinents qui ont pour effet de déplacer le point de délimitation dans une direction ou une autre en ce qui a trait au droit d'être protégé contre un risque de préjudice lors du renvoi.

[147] Cependant, le processus de mise en balance a en grande partie été reconnu et le débat quant à la délimitation de la conformité du processus de renvoi avec

is underway. I say this because the requirement for a form of delineation of the right to a PRRA is acknowledged where the parties offer different versions of a removals test in an attempt to describe the right balancing point to eliminate unnecessary deferrals from those cases that should be referred to a PRRA. The task that follows is to assemble the relevant factors to complete the analysis.

[148] In this respect, the constitutionality debate also somewhat mirrors the flexible administrative law approach to balancing Charter values that is said to be more consistent with the nature of discretionary decision-making (*Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, at paragraphs 5–6 and 36–37). This is difficult to apply in the present case because the focus is on the test of the administrative decision maker, as opposed to the exercise of his or her discretion, which on constitutional matters receives little deference from the Court.

(c) The Jurisprudence Establishing the Removal Test

[149] It is a useful exercise to examine the historical development of the jurisprudence regarding the removals officer's discretion and origins of the removals test. This exercise not only confirms the limited discretion conferred on the officer to defer removal but it also provides the background necessary to respond to a number of issues raised by the applicant, such as the competency of the officer, whether the removals test is only an *obiter* statement, and the officer's role in relation to the motions judge in a Federal Court stay of removal proceeding.

[150] To assist in understanding the evolution of the legislation in this field, attached as Appendix A to these reasons is the relevant history of Canada's risk determination legislation and accession to relevant treaties.

la Charte est en cours. Il en est ainsi parce que la nécessité de délimiter, d'une façon ou d'une autre, le droit à un ERAR est reconnue lorsque les parties présentent différentes versions du critère applicable en matière de renvoi afin de définir le bon point d'équilibre, de manière à isoler les cas où les reports ne sont pas nécessaires de ceux qui devraient faire l'objet d'un ERAR. La tâche suivante consiste à rassembler les facteurs pertinents afin de compléter l'analyse.

[148] À cet égard, le débat constitutionnel est aussi quelque peu calqué sur l'approche plus souple du droit administratif pour mettre en balance les valeurs consacrées par la Charte, laquelle serait plus compatible avec la nature de la prise de décision qui découle d'un pouvoir discrétionnaire (*Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, aux paragraphes 5, 6, 36 et 37). Cette approche est difficile à appliquer en l'espèce, parce que l'on porte surtout attention à l'application du critère par le décideur administratif, plutôt qu'au pouvoir discrétionnaire de ce dernier, à l'égard duquel la Cour fait preuve de peu de retenue en matière constitutionnelle.

c) La jurisprudence ayant établi le critère applicable en matière de renvoi

[149] Il est utile d'examiner l'évolution de la jurisprudence au fil du temps en ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire de l'agent de renvoi et les origines du critère applicable en matière de renvoi. Cette approche confirme non seulement que le pouvoir discrétionnaire des agents de reporter le renvoi est limité, mais il permet aussi de saisir le contexte nécessaire pour répondre à un certain nombre de questions en litige soulevées par le demandeur, comme celle concernant la compétence de l'agent, celle de savoir si le critère applicable en matière de renvoi découle uniquement d'une observation incidente ainsi que celle portant sur le rôle de l'agent relativement à celui du juge des requêtes lors d'une instance de la Cour fédérale en matière de sursis au renvoi.

[150] Pour aider à comprendre l'évolution de la législation dans ce domaine, j'ai joint, à l'annexe A des présents motifs, l'historique pertinent de la législation canadienne en matière de détermination des risques ainsi

Appendix B to these reasons provides the text of the statutory provisions where specifically indicated in Appendix A. These materials were provided by the respondent at the Court's request. I have made some small additions at the applicant's request with respect to the 12-month bar on H&C applications and have also included the official French translation of the statutory provisions provided in Appendix B.

(i) Removals Test—*Wang*

[151] The removals test is often described as the *Baron/Shpati* test or the *Wang/Baron/Shpati* test, in reference to the principal cases that developed it. Justice Pelletier first formulated the test in the *Wang* decision and it preceded the implementation of the IRPA in 2002. Refugee status was limited to persecution under the Convention grounds (as later adopted in section 96 of the IRPA). Unsuccessful Refugee claimants became members of the “post-determination refugee claimants in Canada class” (the PDRCC) and were entitled to a form of risk analysis under the Immigration Regulations similar to a PRRA.

[152] Justice Pelletier in *Wang* was confronted with a stay application based on a removals officer's decision to refuse to defer removal pending the disposition of an H&C application. The applicant's risk application under the Immigration Regulations had been previously dismissed. The decision considered both the test to be applied by the removals officer and the accompanying discretion to assess risk. As discussed in more detail below, *Wang* also modified the “serious issue” factor considered in a stay application pending leave to appeal the removals officer's decision by requiring the courts to go further and closely examine the merits of the underlying application.

que les dates auxquelles le Canada a adhéré aux traités applicables. L'annexe B des présents motifs contient le libellé des dispositions législatives auxquelles j'ai expressément renvoyé à l'annexe A. Ces éléments ont été fournis par le défendeur, à la demande de la Cour. J'ai fait, à la demande du demandeur, quelques petits ajouts en ce qui a trait à l'interdiction de 12 mois relativement aux demandes CH et j'ai aussi inclus la version française officielle des dispositions législatives reproduites à l'annexe B.

i) Le critère applicable en matière de renvoi — *Wang*

[151] Le critère applicable en matière de renvoi est souvent désigné sous le nom de critère de la jurisprudence *Baron/Shpati* ou de critère de la jurisprudence *Wang/Baron/Shpati*, en référence aux affaires principales dans lesquelles il a été construit. Le juge Pelletier a formulé, pour la première fois, le critère à l'occasion de l'affaire *Wang*, laquelle était antérieure à la mise en œuvre de la LIPR en 2002. L'octroi de la qualité de réfugié était limité aux cas de persécution pour des motifs énoncés à la Convention (motifs repris par la suite à l'article 96 de la LIPR). Les demandeurs d'asile déboutés étaient ainsi rattachés à la « catégorie des demandeurs non-reconnus du statut de réfugié au Canada » (les DNRSRC) et ils avaient droit, de ce fait, à une forme d'analyse du risque au titre du Règlement sur l'immigration; cette analyse était similaire à un ERAR.

[152] Dans l'affaire *Wang*, le juge Pelletier était saisi d'une demande de sursis présentée à l'encontre de la décision d'un agent de renvoi par laquelle il refusait de reporter le renvoi en attendant que la demande CH soit tranchée. La demande d'examen des risques présentée par le demandeur, qui était fondée sur le Règlement sur l'immigration, avait antérieurement été rejetée. Dans sa décision, le juge s'est penché à la fois sur le critère devant être appliqué par les agents de renvoi et sur le pouvoir discrétionnaire y afférent d'apprécier le risque. Comme je l'expliquerai plus en détail ci-dessous, la jurisprudence *Wang* a aussi modifié le facteur de la « question sérieuse » qui est pris en considération lors de la demande de sursis présentée en attendant que l'autorisation d'appel soit accordée ou non à l'égard de la décision de l'agent de renvoi, en ce sens que le facteur

[153] The Court in *Wang* made reference to the Federal Court jurisprudence that had recognized a limited discretion of the removals officer who was acting in the name of the Minister. The discretion was interpreted to arise from section 48 of the Act [then the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2], which at that time, and for the purposes of this matter, required a removal order to “be executed as soon as reasonably practicable.” More recent amendments have changed the wording to “as soon as possible” (*Protecting Canada’s Immigration System Act*, S.C. 2012, c. 17 [section 20]).

[154] Justice Pelletier summarized the previous jurisprudence on the nature of the decisions that fell within the removals officers discretion at paragraphs 30 to 33 of *Wang*:

These cases illustrate the range of the discretion which has been attributed to removal officers, but they do not suggest an organizing principle which might inform the Court’s review of the exercise of this discretion.

A useful starting point in an attempt to discern such an organizing principle is to consider the logical boundaries of the notion of deferral. To defer means “to put over to another time”. But one does not defer merely for the sake of delay. If the act of deferring is to be legally justifiable, it must be because, as a result of that deferral, some lawful reason for not executing the removal order may arise.

Aside from questions of travel arrangements and fitness to travel, the execution of the order can only be affected by some other process occurring within the framework of the Act since the Minister has no authority to refuse to execute the order. Accordingly, a request for deferral can only be made in the context of some collateral process which might impinge upon the enforceability of the removal order. To put it another way, if the order must be executed regardless of the outcome of the collateral process, what rationale is there for deferral? As a result, it seems to me that the appropriate inquiry is whether the process in question could result in a situation in which the execution of the removal order was no longer mandatory.

exige que les juges effectuent une recherche approfondie et qu’ils examinent minutieusement le bien-fondé de la demande sous-jacente.

[153] Dans la décision *Wang*, la Cour a renvoyé à la jurisprudence de la Cour fédérale qui reconnaissait que l’agent de renvoi intervenant au nom du ministre disposait d’un pouvoir discrétionnaire limité. Selon le juge Pelletier, ce pouvoir discrétionnaire découlait de l’article 48 de la Loi [auparavant la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2], qui, à ce moment-là et pour les besoins de l’affaire dont il était saisi, exigeait que la mesure de renvoi soit exécutée « dès que les circonstances le permett[ai]ent ». La mesure de renvoi doit maintenant être exécutée « dès que possible », à la suite de récentes modifications (*Loi visant à protéger le système d’immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17 [article 20]).

[154] Aux paragraphes 30 à 33 de la décision *Wang*, le juge Pelletier a résumé la jurisprudence de cette époque concernant la nature des décisions qui relevaient du pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi :

Ces affaires illustrent bien la portée du pouvoir discrétionnaire qu’on a attribué aux agents chargés du renvoi, mais ils ne font ressortir aucun principe qui pourrait guider [la] Cour dans son examen de l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Comme point de départ pour établir un tel principe, on peut examiner les frontières logiques de la notion de report. Différer veut dire « remettre à plus tard ». Mais on ne diffère pas quelque chose simplement pour en retarder l’exécution. Afin d’être justifié en droit, le report doit être fait parce que, ce faisant, on pourrait trouver un motif légitime de ne pas exécuter la mesure de renvoi.

À part de questions comme les arrangements de voyage et l’état de santé permettant de voyager, l’exécution d’une mesure de renvoi ne peut être mise en cause que par un autre processus prévu par la Loi, étant donné que le ministre n’a pas l’autorité de refuser d’exécuter une telle mesure. Par conséquent, une demande de report ne peut être présentée que dans le contexte d’une procédure connexe qui pourrait avoir un impact sur le caractère exécutoire de la mesure de renvoi. En d’autres mots, si la mesure doit être exécutée quel que soit le résultat de la procédure connexe, sur quoi pourrait-on fonder le report? Par conséquent, il me semble que la question que l’on doit se poser est la suivante : la procédure en cause peut[-] elle créer une situation où l’exécution de la mesure de renvoi ne s’imposerait plus?

Consequently, the expression “to defer” refers to two different concepts. It is used in the sense of a temporal displacement: the execution of the removal order will be deferred until tomorrow. But it is also used in the sense of granting precedence to, or yielding to, some other process. The two senses are related, yet distinct. [Emphasis added.]

[155] At paragraph 41, the Court in *Wang* distinguished between the H&C and PRRA process contained in the Immigration Regulations, as follows:

The outcome of the process outlined in subsections 6(5) and 6(8) of the Act is similar to that of a successful H & C application. The person acquires the right to apply for landing, subject to meeting the admissibility requirements. There is a difference though. In the case of H & C applications, the person making the application may not face threats to their personal safety upon their return to their country of origin whereas, by definition, members of the PDRCC are subject to a risk to their life, or extreme sanctions or inhumane treatment. The Regulations describe a member of the PDRCC as follows [subsection 2(1) (as amended by SOR/93-44, s. 1)]:

2. (1) ...

“member of the post-determination refugee claimants in Canada class” means an immigrant in Canada

(a) who the Refugee Division has determined on or after February 1, 1993 is not a Convention refugee, ...

...

(c) who if removed to a country to which the immigrant could be removed would be subjected to an objectively identifiable risk, which risk would apply in every part of that country and would not be faced generally by other individuals in or from that country,

(i) to the immigrant’s life, other than a risk to the immigrant’s life that is caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care,

Par conséquent, l’expression *defer* [reporter, surseoir, différer] recouvre deux concepts différents. On l’utilise dans un sens temporel : l’exécution de la mesure de renvoi est reportée à demain (soit dans le sens de différer). Mais on peut aussi l’utiliser dans le sens d’accorder la priorité à une autre procédure (à savoir, dans le sens de déférer). Ces deux sens sont liés, tout en étant distincts. [Non-souligné dans l’original.]

[155] Au paragraphe 41 de la décision *Wang*, la Cour a opéré la distinction suivante entre le processus de demande CH et le processus de demande d’ERAR prévus dans le Règlement sur l’immigration :

Le résultat de la procédure prévue aux paragraphes 6(5) et 6(8) de la Loi est semblable à celui d’une demande invoquant des motifs d’ordre humanitaire qui est accueillie. La personne acquiert le droit de demander le droit d’établissement, sous réserve du respect des exigences en matière d’admissibilité. Il y a toutefois une différence. Lorsqu’il s’agit d’une demande invoquant des motifs d’ordre humanitaire, la personne qui la présente ne fait pas nécessairement face à un risque pour sa sécurité personnelle si elle retourne dans son pays d’origine alors que, par définition, les membres de la catégorie des DNRSRC courent un risque pour leur vie ou d’être exposés à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain. Le Règlement définit les DNRSRC comme suit [paragraphe 2(1) (mod. par DORS/93-44, art. 1)] :

2. (1) [...]

« demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » Immigrant au Canada :

a) à l’égard duquel la section du statut a décidé, le 1^{er} février 1993 ou après cette date, de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, [...]

[...]

c) dont le renvoi vers un pays dans lequel il peut être renvoyé l’expose personnellement, en tout lieu de ce pays, à l’un des risques suivants, objectivement identifiable, auxquels ne sont pas généralement exposés d’autres individus provenant de ce pays ou s’y trouvant :

(i) sa vie est menacée pour des raisons autres que l’incapacité de ce pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats,

(ii) of extreme sanctions against the immigrant, or

(iii) of inhumane treatment of the immigrant. [Emphasis added.]

(ii) des sanctions excessives peuvent être exercées contre lui,

(iii) un traitement inhumain peut lui être infligé. [Non-souligné dans l'original.]

[156] The Court summarized the test to be applied under section 48 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, at paragraph 48 [in *Wang*], as follows:

It has been recognized that there is a discretion to defer removal though the boundaries of that discretion have not been defined. The grant of discretion is found in the same section which imposes the obligation to execute removal orders, a juxtaposition which is not insignificant. At its widest, the discretion to defer should logically be exercised only in circumstances where the process to which deferral is accorded could result in the removal order becoming unenforceable or ineffective. Deferral for the mere sake of delay is not in accordance with the imperatives of the Act. One instance of a policy which respects the discretion to defer while limiting its application to cases which are consistent with the policy of the Act, is that deferral should be reserved for those applications or processes where the failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment in circumstances and where deferral might result in the order becoming inoperative. The consequences of removal in those circumstances cannot be made good by readmitting the person to the country following the successful conclusion of their pending application. Family hardship cases such as this one are unfortunate but they can be remedied by readmission. [Emphasis added.]

[157] Justice Pelletier described the extent of the discretion of the removals officer to assess risk at paragraph 50 as follows:

The discretion to be exercised does not consist of assessing the risk. The discretion to be exercised is whether or not to defer to another process which may render the removal order ineffective or unenforceable, the object of that process being to determine whether removal of that person would expose him to a risk of death or other extreme sanction. If the process has not been initiated at the time of the request for deferral, or has been initiated as a result of the removal process, the person

[156] La Cour a résumé de la manière suivante, au paragraphe 48 de la décision *Wang*, le critère devant être appliqué sous le régime de l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 :

Il est admis qu'il existe un pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution du renvoi, bien que les limites de ce pouvoir discrétionnaire ne soient pas définies. L'octroi de ce pouvoir discrétionnaire se trouve dans le même article qui impose l'obligation d'exécuter les mesures de renvoi, une juxtaposition à laquelle il faut accorder tout son sens. Dans son sens le plus large, le pouvoir discrétionnaire de différer ne devrait en toute logique être exercé que dans des circonstances où la procédure à laquelle on diffère peut avoir comme résultat que la mesure de renvoi devienne nulle ou de nul effet. Le report dont le seul objectif est de retarder l'échéance ne respecte pas les impératifs de la Loi. Un exemple de politique qui respecte le pouvoir discrétionnaire de différer tout en limitant son application aux cas qui respectent l'économie de la Loi est de réserver l'exercice de ce pouvoir aux affaires où il y a des demandes ou procédures pendantes et où le défaut de différer ferait que la vie du demandeur serait menacée, ou qu'il serait exposé à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain, alors qu'un report pourrait faire que la mesure devienne de nul effet. Dans de telles circonstances, on ne pourrait annuler les conséquences d'un renvoi en réadmettant la personne au pays par suite d'un gain de cause dans sa demande qui était pendante. Les affaires comme celles-ci, qui causent des difficultés à la famille, sont malheureuses, mais on peut y remédier par une réadmission. [Non-souligné dans l'original.]

[157] Le juge Pelletier a défini de la manière suivante, au paragraphe 50, la portée du pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi en ce qui a trait à l'appréciation des risques :

Le pouvoir discrétionnaire à exercer ne correspond pas à une évaluation du risque. Le pouvoir discrétionnaire à exercer consiste à savoir s'il faut déférer à une autre procédure qui peut rendre la mesure de renvoi nulle ou de nul effet, l'objectif de cette procédure étant de déterminer si le renvoi de la personne en cause l'exposerait à un risque de mort ou de sanction extrême. Lorsque la procédure en cause n'a pas déjà été introduite au moment de la demande de report, ou qu'elle n'a été introduite que par

exercising the discretion could conclude that the conduct of the applicant is inconsistent with an allegation of fear of death or inhumane treatment. This is not a question of assessing the risk but rather of assessing the bona fides of the application. [Emphasis added.]

[158] In summary, the applicant is correct that the *Wang* test is *obiter* for the purposes of the present case, because its facts involved the removals officer considering deferral for leave to proceed with the review of an H&C decision, as opposed to a deferral to allow for a PRRA application after (or before, as is the practice) the 12-month bar. Nevertheless, it remains clear that the test was formulated in terms of consideration of risks of harm that might arise upon removal. It employed the terminology of the then equivalent of a PRRA under the Immigration Regulations, which forms the basis for the test. The respondent acknowledges that the factors from the Immigration Regulations correspond to those in section 97 of IRPA: “extreme sanctions” corresponds to “cruel and unusual punishment”, while “inhumane treatment” can be said to be similar to “cruel and unusual treatment”.

[159] It is also true that section 96 persecution was not taken into consideration for the purpose of the test. Clearly, it was not thought necessary to reconsider a claim of persecution anew as part of the removals process when the refugee claim based on persecution had just been rejected. I acknowledge the applicant’s argument that by adding section 97 to the refugee determination process and including section 96 in the new PRRA provisions implemented in the 2002 IRPA, there is a certain logic to the notion that persecution should be a consideration of the removals test. Conversely however, it is equally significant that despite the opportunity to do so in every removals decision where a second PRRA application was the underlying basis for deferral, the issue was never raised before this case.

suite de la mesure de renvoi, la personne qui exerce le pouvoir discrétionnaire pourrait conclure que la conduite du demandeur n’est pas cohérente avec une allégation de crainte d’être tué ou d’être traité de façon inhumaine. Il ne s’agit pas ici d’une évaluation du risque, mais plutôt de l’évaluation de la bonne foi d’une demande. [Non-souligné dans l’original.]

[158] En résumé, le demandeur affirme correctement que le critère consacré par la jurisprudence *Wang* résulte d’une observation incidente aux fins de la présente affaire, parce que les faits de l’affaire *Wang* concernaient l’examen d’une demande de report, qui a été effectué par l’agent de renvoi, en attendant l’obtention ou non de l’autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire à l’égard d’une décision CH, plutôt que la décision de reporter le renvoi en vue de permettre au demandeur de présenter une demande d’ERAR après (ou avant, comme c’est la pratique) l’expiration du délai de 12 mois. Néanmoins, il ne fait aucun doute que le critère a été construit aux fins de l’examen relatif au risque de préjudice qui pourrait se présenter à la suite du renvoi. Ce critère reprend la terminologie employée dans le cadre du processus qui était équivalent à l’ERAR sous le régime du Règlement sur l’immigration, lequel constitue le fondement du critère. Le défendeur reconnaît que les facteurs tirés du Règlement sur l’immigration correspondent à ceux que l’on trouve à l’article 97 de la LIPR : les « sanctions excessives » correspondent aux « peines cruel[le]s et inusité[e]s », alors que le terme « traitement inhumain » peut être considéré comme étant l’équivalent du terme « traitements cruels et inusités ».

[159] Il est aussi vrai que la persécution au sens de l’article 96 n’a pas été prise en compte aux fins du critère. Manifestement, il n’avait pas été jugé nécessaire de procéder au réexamen d’une allégation de persécution dans le cadre du processus de renvoi dans un cas où la demande d’asile fondée sur la persécution venait tout juste d’être rejetée. Je reconnais que, vu l’argument du demandeur fondé sur l’ajout de l’article 97 au processus d’octroi de l’asile et l’intégration de l’article 96 aux nouvelles dispositions relativement à l’ERAR qui ont été mises en œuvre dans la LIPR de 2002, il est certes logique que la persécution doive être prise en considération dans le critère applicable en matière de renvoi. Cependant, à l’inverse, il est tout aussi important de signaler que la question n’a jamais été soulevée avant la

[160] The *Wang* decision also modified the “serious issue” test used in the stay motion to defer removal in order to seek leave to review the removals officer’s decision. Justice Pelletier stated that because the relief on the stay is the same as that sought in the judicial review of the removals officer’s decision refusing to defer, the judge hearing the motion ought not simply to apply the “serious issue” test, but should go further and closely examine the merits of the underlying application.

(ii) *Baron*

[161] The *Wang* decision was later considered and applied by the Federal Court of Appeal in *Baron*. It was an appeal from a decision of the Federal Court [2008 FC 341, 83 Admin. L.R. (4th) 183], dismissing an application for judicial review of a removals officer’s decision refusing to defer the removal from Canada until a decision had been rendered on their H&C application. The applicants obtained a stay and when the application subsequently reached the Federal Court, it was dismissed due to mootness. The [Federal] Court of Appeal concluded that the application was not moot, but nevertheless dismissed the appeal and in doing so endorsed the *Wang* removals test at the appellate level. The applicant argued that like *Wang*, the decision should be considered *obiter* to this matter, because it concerned an H&C application and not a PRRA risk. Based on the factual circumstances, this is probably correct, in that in this matter the deferral sought is to apply for a PRRA, as opposed to seeking leave to review the PRRA officer’s negative decision in *Baron*. However, statements of legal principles in appellate courts can and often do carry precedential value without the necessity of a shared factual foundation.

présente affaire, malgré qu’elle aurait pu l’être à l’égard de chaque décision portant sur un renvoi où le fondement de la demande de report était une deuxième demande d’ERAR.

[160] La jurisprudence *Wang* a aussi modifié le critère de la « question sérieuse » qui était utilisé dans la requête en sursis visant à reporter le renvoi en vue de solliciter le contrôle judiciaire de la décision rendue par l’agent de renvoi. Le juge Pelletier a déclaré que, puisque la mesure en matière de sursis est la même que celle sollicitée par le recours en contrôle judiciaire de la décision par laquelle l’agent de renvoi refuse de reporter le renvoi, le juge qui entend la requête ne doit pas uniquement appliquer le critère de la « question sérieuse », mais il doit aussi se livrer à un examen plus approfondi et se pencher attentivement sur le bien-fondé de la demande au fond.

ii) La jurisprudence *Baron*

[161] La jurisprudence *Wang* a par la suite été examinée et appliquée par la Cour d’appel fédérale à l’occasion de l’affaire *Baron* : un appel avait alors été interjeté d’une décision par laquelle la Cour fédérale [2008 CF 341] avait rejeté une demande de contrôle judiciaire visant la décision de l’agent de renvoi de refuser de reporter le renvoi des demandeurs du Canada jusqu’à ce qu’une décision eut été rendue à l’égard de leur demande CH. Ils avaient obtenu le sursis et, lorsque la demande avait subséquemment été instruite par la Cour fédérale, elle avait été rejetée en raison de son caractère théorique. La Cour d’appel fédérale a conclu que la demande n’était pas théorique, mais elle a tout de même rejeté l’appel et, ce faisant, elle a retenu, au stade de l’appel, le critère applicable en matière de renvoi consacré par la jurisprudence *Wang*. Le demandeur a soutenu que, tout comme la décision *Wang*, l’enseignement de l’arrêt *Baron* résultait d’une observation incidente, parce qu’il portait sur une demande CH, et non une demande d’ERAR. Compte tenu des faits, cela est probablement exact, en ce sens qu’en l’espèce, le report est demandé en vue de la présentation d’une demande d’ERAR, plutôt que d’une demande d’autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire visant la décision défavorable rendue par l’agent d’ERAR, comme c’était

[162] Justice Nadon, speaking for the majority of the Court in *Baron*, endorsed the requirement in *Wang* that the motions judge closely examine the merits of the underlying application, because the relief on the stay is the same as that sought in the judicial review of the removals officer's decision refusing to defer. However, he also commented that because the standard of review of a removals officer's decision was reasonableness, "for an applicant to succeed on a judicial review challenge of such a decision, he or she must be able to put forward quite a strong case" (*Baron*, at paragraph 67).

[163] Reasonableness refers to the test in *Dunsmuir*, which provides considerable scope to administrative decision makers to whom deference is owed. Their decisions will be considered reasonable and will not be set aside if they fall within a range of possible acceptable outcomes based on the facts and law (*Dunsmuir*, at paragraphs 47 and 53). The removals officers' narrow range of discretion suggests that their stated higher *Wang/Baron* threshold ("quite a strong case") is, in reality, comparable to that of "serious issue", which is required to set aside decisions of PRRA or H&C officers. These officers' discretion is considerably wider with more factors to consider and therefore, so is their range of possible acceptable outcomes.

(iii) *Shpati*

[164] The Federal Court of Appeal had further occasion to consider *Wang* in *Shpati*. This case is an example of a multiplicity of immigration proceedings where the applicant sought judicial review of three decisions

le cas dans l'affaire *Baron*. Cependant, les principes juridiques énoncés par les cours d'appel peuvent avoir, et ont souvent, valeur de précédent, et ce, même si les assises factuelles sont différentes.

[162] Le juge Nadon, qui s'exprimait pour les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Baron*, a retenu l'exigence, consacrée par la jurisprudence *Wang*, portant que le juge des requêtes doit se pencher minutieusement sur le bien-fondé de la demande au fond, parce que la mesure accordée dans le cadre d'un sursis est la même que celle sollicitée par le recours en contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent de renvoi a refusé de reporter le renvoi. Cependant, il a aussi signalé que, puisque la norme de contrôle applicable à l'égard de la décision de l'agent de renvoi est la raisonabilité, « pour obtenir gain de cause dans la demande de contrôle judiciaire par laquelle il conteste cette décision, le demandeur doit être en mesure de faire valoir des arguments assez solides » (*Baron*, au paragraphe 67).

[163] La raisonabilité renvoie au critère dégagé dans l'arrêt *Dunsmuir*, lequel confère une latitude considérable aux décideurs administratifs à l'égard desquels il convient de faire preuve de déférence. Leurs décisions sont jugées raisonnables et ne sont pas annulées dans la mesure où elles appartiennent aux issues possibles acceptables au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, aux paragraphes 47 et 53). La faible portée du pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi donne à penser que le critère plus strict consacré par les jurisprudences *Wang* et *Baron* (« faire valoir des arguments assez solides ») est, en réalité, comparable au critère de la « question sérieuse » requise pour annuler les décisions rendues par les agents d'ERAR ou des agents CH, parce que le pouvoir discrétionnaire dont ils disposent est considérablement plus large avec plus de facteurs à examiner et que, par conséquent, les issues possibles acceptables le sont tout autant.

iii) La jurisprudence *Shpati*

[164] La Cour d'appel fédérale a eu une occasion supplémentaire de se pencher sur la jurisprudence *Wang* à l'occasion de l'affaire *Shpati*, laquelle est un exemple de multiplicité des procédures d'immigration : le

before the Federal Court [2010 FC 1046, [2012] 2 F.C.R. 108] regarding unsuccessful PRRA and H&C decisions, as well as the removals officer's decision refusing to defer removal. The Federal Court decision on the three decisions was being reviewed by the Federal Court of Appeal.

[165] Justice Evans endorsed the respondent's position that, in the absence of a statutory stay, the Federal Court is normally the proper forum for individuals seeking to stay their removal, by showing that they meet the tripartite test for granting an interlocutory injunction (*Shpati*, at paragraphs 3 and 38–40). By accepting that argument, he rejected the applicant's submission that removal should be deferred automatically when an individual facing removal had instituted judicial review proceedings in respect of a negative PRRA.

[166] The applicant argues that the Court's ruling in *Shpati* is *obiter* in respect of the facts in this matter because it concerned a removals officer's decision pending a PRRA application that had been refused and for which leave was being sought. Here, the removals officer is required to assess to determine whether a PRRA application should be initiated. The officer does not start from the PRRA application having already been dismissed, as was the case in *Shpati*.

[167] Nevertheless, I disagree that the situations are substantively different. The applicant in this matter has just undergone an unsuccessful RPD process, consisting of a comprehensive risk evaluation and finds himself in a similar situation as the applicant in *Shpati* after having his PRRA application rejected. Indeed, in light of the fact that in this matter the RPD decision was already confirmed by the Federal Court's rejection of the leave application, whereas the authorization for leave for judicial review of the PRRA in *Shpati* was before the removals officer, *Shpati* represents a decision on greater prospects of an opportunity for deferral than in this

demandeur avait sollicité le contrôle judiciaire de trois décisions devant la Cour fédérale [2010 CF 1046, [2012] 2 R.C.F. 108], une décision défavorable quant à l'ERAR, une décision défavorable quant à sa demande CH ainsi que la décision de l'agent de renvoi de refuser de reporter le renvoi. Le jugement de la Cour fédérale sur les trois décisions faisait l'objet d'un examen par la Cour d'appel fédérale.

[165] Le juge Evans a retenu la thèse du ministre selon laquelle, en l'absence d'un sursis prévu par la loi, la Cour fédérale est en temps normal le for compétent pour les demandes provenant de personnes qui cherchent à obtenir le sursis à l'égard de leur renvoi en démontrant qu'elles répondent au critère tripartite d'octroi d'une injonction interlocutoire (*Shpati*, aux paragraphes 3 et 38 à 40). En retenant cette thèse, il a rejeté l'observation du demandeur selon laquelle le renvoi devrait automatiquement être reporté lorsque la personne visée par celui-ci a présenté une demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision d'ERAR défavorable.

[166] Le demandeur soutient que l'enseignement professé par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Shpati* résulte d'une observation incidente et ne s'impose pas en l'espèce, parce qu'il porte sur une décision prise par un agent de renvoi en attendant que l'autorisation de contrôle judiciaire soit accordée ou non à l'égard d'une demande d'ERAR rejetée. En l'espèce, l'agent est tenu d'examiner la question de savoir si une demande d'ERAR aurait dû être présentée. L'agent ne commence pas son examen à partir d'une demande d'ERAR déjà rejetée, comme c'était le cas dans l'affaire *Shpati*.

[167] Néanmoins, je ne puis retenir la thèse selon laquelle les deux cas sont, en substance, différents. Le demandeur dans la présente affaire vient tout juste d'être débouté par la SPR; un examen exhaustif quant au risque avait été effectué lors de ce processus, de sorte que le demandeur se trouve dans un cas similaire à celui du demandeur dans l'affaire *Shpati* après le rejet de la demande d'ERAR de ce dernier. Effectivement, compte tenu du fait qu'en l'espèce, la décision de la SPR a déjà été confirmée par le rejet de la demande d'autorisation par la Cour fédérale, alors que, dans l'affaire *Shpati*, la demande d'autorisation de contrôle judiciaire avait été

matter. In my view, *Shpati* stands for the proposition that the removals officer is entitled to refuse to defer for the purpose of a PRRA application, whether pending the obtaining of leave to review a PRRA decision, or the right to commence a fresh PRRA application following the RPD decision.

[168] The Court [Federal Court of Appeal] endorsed Justice Nadon's description in *Baron* of the kinds of new risks that a removals officer may consider, paraphrasing Justice Pelletier's test from *Wang* that "deferral should be reserved for those applications where failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment." While these remarks, at paragraph 43 of the [*Shpati*] decision, were made with reference to a pending H&C application, they had the same application to the removals officer's decision based on the underlying pending PRRA application.

[169] Justice Evans added that the language chosen by Parliament to describe the primary statutory duty to remove unsuccessful refugee claimants confined the removals officers' discretion to a relatively narrow list of considerations capable of making removal not "reasonably practicable" under section 48. He stated "[t]heir functions are limited, and deferrals are intended to be temporary. [Removals] officers are not intended to make, or to remake, PRRA or H&C decisions" (*Shpati*, at paragraph 45).

[170] It is to be noted that *Shpati* involved the consideration of a removals officer's refusal to defer in the face of a leave for judicial review of a rejected PRRA, where the statutory stay of removal had lapsed. This would have been an excellent occasion for the applicant to argue that the removals test was too narrow because it failed to give consideration to risks from persecution.

produite devant l'agent de renvoi; il s'ensuit que le report était davantage probable dans l'affaire *Shpati*, en raison de la décision visée. Selon moi, l'arrêt *Shpati* enseigne que l'agent de renvoi a le droit de refuser de reporter le renvoi pour les besoins d'une décision d'ERAR, que ce soit dans l'attente de l'obtention de l'autorisation de procéder au contrôle judiciaire de la décision d'ERAR, ou dans l'exercice du droit de présenter une toute nouvelle demande d'ERAR à la suite de la décision de la SPR.

[168] La Cour d'appel fédérale a retenu à la définition donnée par le juge Nadon à l'occasion de l'affaire *Baron* à propos du type de nouveau risque que l'agent de renvoi peut examiner, en paraphrasant le critère dégagé par le juge Pelletier à l'occasion de l'affaire *Wang*, selon lequel « l'exercice [...] de différer le renvoi devrait être réservé aux affaires où le défaut de le faire exposerait le demandeur à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain ». Bien que les observations faites au paragraphe 43 de l'arrêt [*Shpati*] avaient trait à une demande CH pendante, elles valaient de la même manière pour la décision de l'agent de renvoi quant à la demande d'ERAR en instance, au fond.

[169] Le juge Evans a ajouté que les termes choisis par le législateur pour définir l'obligation principale imposée par la loi, soit de renvoyer les demandeurs d'asile déboutés, circonscrivaient le pouvoir discrétionnaire des agents de renvoi à une liste relativement courte d'éléments pouvant faire en sorte que le renvoi n'ait pas lieu « dès que les circonstances le permettent »», conformément à l'article 48. Il a observé que « [l]es agents d'exécution disposent de peu de latitude et les reports sont sensés être temporaires. Les agents d'exécution ne sont pas sensés se prononcer sur les demandes d'ERAR ou de CH ou de rendre de nouvelles décisions à ce sujet » (*Shpati*, au paragraphe 45).

[170] Il convient de relever que, en ce qui concerne l'affaire *Shpati*, la Cour d'appel fédérale examinait le refus d'un agent de renvoi de reporter le renvoi en raison de la présentation d'une demande d'autorisation de contrôle judiciaire à l'encontre d'un ERAR défavorable, dans un cas où la période de sursis prévue par la loi quant au renvoi était terminée. Cela aurait été une excellente occasion pour le demandeur de plaider que le critère applicable en matière de renvoi était trop

[171] Justice Evans also commented on other issues that bear consideration here. First, he rejected the argument that deferral should be based upon the good faith of the applicant in contradistinction to the views expressed in *Wang*. Having regard to section 48 of the IRPA, he stated at paragraph 48 of the decision as follows:

I do not agree with this argument. First, because good faith in this context is a very low threshold, a deferral would tend to be granted in most cases where an applicant had made an application for judicial review of a negative PRRA. The adoption of Mr. Shpati's argument would be almost tantamount to providing a statutory stay of [f] removal in a situation which is not one of those expressly provided by the IRPA, and would therefore be inconsistent with the scheme enacted by Parliament and section 48 in particular. [Emphasis added.]

[172] Justice Evans' position that the "good faith" test presented too low a threshold and would have an adverse impact on deferring removals, being "almost tantamount to providing a statutory stay", is equally applicable to the applicant's proposed screening test, as I discuss below.

[173] Second, Justice Evans distinguished the reviewing Judge's comments regarding the issue of mootness. The reviewing Judge stated that Parliament could not have "intended that it was 'reasonably practicable,' for [a removals] officer, who [was] not trained in these matters, to deprive an applicant of the very recourse Parliament had given him", which in this case was caused by the mootness of the decision (*Shpati*, at paragraphs 47–48).

[174] Justice Evans concluded that the answer to any limitation placed upon the exercise of the officer's discretion regarding the potential mootness of the matter and similar difficulties was found in the legislative

strict parce qu'il ne tenait pas compte des risques de persécution.

[171] Le juge Evans a aussi discuté d'autres questions sur lesquelles il convient de se pencher en l'espèce. Tout d'abord, il a rejeté la thèse portant que le report du renvoi devait être fondé sur la bonne foi du demandeur, contrairement aux observations de la décision *Wang*. En ce qui concerne l'article 48 de la LIPR, il a observé au paragraphe 48 de l'arrêt :

Je ne souscris pas à cet argument. Tout d'abord, comme la bonne foi constitue, dans ce contexte, une condition très peu exigeante, le report serait accordé presque systématiquement chaque fois qu'un demandeur a introduit une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'ERAR négative. Retenir l'argument de M. Shpati reviendrait presque à reconnaître que la loi permet de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi dans un cas qui n'est pas expressément prévu par la LIPR, ce qui irait à l'encontre du régime instauré par le législateur, notamment à l'article 48. [Non-souligné dans l'original.]

[172] L'enseignement du juge Evans portant que la condition de la « bonne foi » n'est pas assez strict et qu'il aurait une incidence défavorable sur les reports de renvoi, en ce sens qu'il « reviendrait presque à reconnaître que la Loi permet de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi » s'applique tout autant au critère de contrôle proposé par le demandeur, comme je l'explique plus loin.

[173] Dans un deuxième temps, le juge Evans restreint la portée de l'enseignement du juge saisi du recours en contrôle en ce qui a trait à la question du caractère théorique. Ce dernier a observé que le législateur ne pouvait avoir « 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 », ce qu'aurait entraîné le caractère théorique de la décision dans cette affaire (*Shpati*, aux paragraphes 47 et 48).

[174] Le juge Evans a conclu que c'est dans le régime législatif autorisant la présentation d'une requête en sursis du renvoi à la Cour fédérale que l'on trouve la réponse quant à la limite imposée à l'égard du pouvoir

scheme for a motion to stay a removal before the Federal Court, stating at paragraph 51 as follows:

The Federal Court can often consider a request for a stay more comprehensively than an enforcement officer can a deferral. This may result in a degree of bifurcation between the Federal Court and enforcement officers. However in my opinion, it is the decision-making scheme that Parliament has enacted. [Emphasis added.]

[175] These conclusions are relevant to the applicant's arguments concerning the authority and competence of removals officers to render decisions involving more challenging issues in the course of deferring removal. The role of the Federal Court extends not only to considering legal issues, such as mootness or the Charter, but most obviously to assessing the reasonableness of the officer's decision on risk.

(d) The Alleged Narrowness of the Removals Test for its Failure to Consider Persecution Risks

(i) The Parties' Arguments

[176] Prior to directions from the Court, the parties' initial arguments on the narrowness of the removals test were relatively straightforward. Based on Canada's international obligations and section 7 of the Charter, the applicant contended that the Supreme Court established that an appropriate risk analysis was required prior to removal or refoulement. Accordingly, the failure to consider Convention persecution factors constituted a major omission in the scope of the test for risk, thereby violating the applicant's fundamental rights.

[177] I agree with the respondent's submissions that the cases cited by the applicant must be distinguished, because they do not relate to a removals process following an unsuccessful refugee determination process,

discrétionnaire de l'agent en ce qui concerne le possible caractère théorique de l'affaire ou toute difficulté similaire. Le juge s'est exprimé ainsi au paragraphe 51 :

Il n'est pas rare que la Cour fédérale puisse procéder à un examen plus approfondi dans le cadre d'une demande de sursis que ne peut le faire un agent d'immigration dans le cadre d'une demande de report. Cette situation peut se traduire par un certain fractionnement entre la Cour fédérale et les agents d'exécution. J'estime toutefois que c'est bel et bien le mécanisme décisionnel que le législateur a choisi. [Non-souligné dans l'original.]

[175] Ces conclusions sont pertinentes à l'égard des arguments du demandeur concernant les pouvoirs et la compétence des agents de renvoi pour rendre des décisions abordant des questions plus corsées dans le cadre du report du renvoi. La mission de la Cour fédérale consiste non seulement en l'examen des questions juridiques, comme le caractère théorique d'une décision ou les questions fondées sur la Charte, mais surtout, évidemment, en l'appréciation de la raisonnable de la décision de l'agent quant au risque.

d) L'étroitesse alléguée du critère applicable en matière de renvoi, du fait qu'il ne tient pas compte des risques de persécution

i) Les thèses des parties

[176] Les parties, avant qu'elles n'obtiennent des directives de la Cour, avaient formulé leurs thèses initiales quant à l'étroitesse du critère applicable en matière de renvoi de manière plutôt simple. Compte tenu des obligations internationales du Canada et de l'article 7 de la Charte, le demandeur a soutenu que la Cour suprême du Canada avait décidé qu'il était nécessaire de procéder à une analyse appropriée quant au risque avant le renvoi ou le refoulement. Par conséquent, le fait que les facteurs de persécution n'étaient pas pris en considération dans le critère applicable en matière de risque constituait une lacune importante qui violait par conséquent les droits fondamentaux du demandeur.

[177] Je retiens la thèse du défendeur portant que la jurisprudence citée par le demandeur n'est pas applicable en l'espèce, parce qu'elle ne se rapporte pas à un processus de renvoi amorcé après une décision

where the applicant's risk on removal has recently been fully considered. The situation is considerably more nuanced than the applicant first argued.

[178] Conversely, the respondent submitted that the test used by removals officers had been found to be constitutional, referring to the decision of *Sinnappu*. Like the applicant's refoulement risk cases, I find *Sinnappu* distinguishable, if it applies at all. Not only did it predate the pronouncement of the test in *Wang*, but it also did not face the conundrum posed by the applicant's arguments under the IRPA: if the RPD decision is based on sections 96 and 97, as is the PRRA application following the removals officer's decision to defer, why would the intervening screening test not also comprise section 96 factors?

[179] The respondent's principal reply to this question was that the protections afforded under the section 97 removals test were broader in scope than section 96, not being limited to particular classes of persons.

[180] Additionally, the respondent submitted that the test based on section 97 assessed risk for nearly all situations of prejudicial outcomes that result from section 96 persecution, including those described in the applicant's application and the related Peter application [in *Savunthararasa*].

[181] The respondent also argues that persecution generally related to past historical circumstances which were not readily subject to change in the short term. As for those rare persecution risk situations not protected by the section 97 removals test, the respondent contends

défavorable au stade de l'octroi de l'asile, dans le cadre de laquelle le risque auquel le demandeur serait exposé à la suite de son renvoi avait fait l'objet d'un examen complet. La situation appelle un bon nombre de nuances, par rapport aux premières thèses avancées par le demandeur.

[178] À l'inverse, le défendeur a fait valoir que le critère utilisé par l'agent de renvoi avait été jugé constitutionnel, en renvoyant à la jurisprudence *Sinnappu*. Je conclus, comme c'était le cas à l'égard de la jurisprudence citée par le demandeur en ce qui concerne le risque relativement au refoulement, que l'on peut opérer une distinction entre les faits de l'affaire *Sinnappu* et les faits en l'espèce, si tant est qu'elle est pertinente. Non seulement cette décision a été rendue avant que le critère ne soit élaboré dans la décision *Wang*, mais dans cette affaire, la Cour n'était pas exposée au casse-tête que le demandeur soulevait dans ses arguments fondés sur la LIPR : si la décision de la SPR est fondée sur les articles 96 et 97, tout comme l'est la demande d'ERAR suivant la décision de l'agent de renvoi de reporter le renvoi, pourquoi l'étape de contrôle survenue dans l'intervalle ne comprenait-elle pas aussi les facteurs exposés à l'article 96?

[179] Selon le principal argument du défendeur soulevé en réponse à cette question, lequel les protections accordées sous le régime du critère applicable en matière de renvoi au titre de l'article 97 étaient plus étendues que celles prévues à l'article 96, du fait qu'elles n'étaient pas limitées à des catégories de personnes en particulier.

[180] Dans la même veine, le défendeur a fait valoir que le critère relatif à l'article 97 tenait compte du risque dans pratiquement tous les cas où il pourrait s'ensuivre un préjudice attribuable à la persécution au sens de l'article 96, notamment en ce qui concerne la demande du demandeur ainsi que dans la demande connexe dans l'affaire *Savunthararasa*.

[181] Le défendeur soutient aussi que les actes de persécution se rattachent généralement à des antécédents historiques, lesquels ne sont pas susceptibles de changer à court terme. Il a fait valoir, relativement aux rares risques de persécution qui ne sont pas visés par le critère

that the applicant could always move for a stay in the Federal Court based on a violation of section 7 of the Charter.

[182] With respect to extrinsic evidence on the low rate of positive PRRA determinations, the respondent contended that the statistics demonstrate that the RPD assesses risk well and that country conditions do not change quickly.

[183] In reply, the applicant challenged the respondent's assertion that the removals test is broader than the persecution standard, arguing that it needs to include systemic harassment, discrimination rising to the level of persecution, and single acts. He also emphasized that persecution was forward-looking on removal and did not need to be personalized, in the sense that it could depend upon persecution against persons with same or similar profiles, particularly in terms of those already suffering persecution by the state.

[184] As the parties were contesting the nature and extent of case law where persecution risks were not protected by the removals test, by a second direction I requested the parties' assistance to provide some form of empirical evidence of persecution cases that did not involve prejudicial outcomes that would fall within an assessment for a risk of death, extreme sanction, or inhumane treatment. The applicant responded by providing submissions and a book of cases said to be examples of persecution that would not be captured by the removals test. I consider and comment on these cases below. In the analysis that follows, the Court has attempted to capture the extent of the alleged risk of persecution not assessed by the removals test.

applicable en matière de renvoi fondé sur l'article 97, que le demandeur pourrait toujours présenter une requête en sursis à la Cour fédérale en invoquant la violation d'un droit garanti à l'article 7 de la Charte.

[182] En ce qui concerne la preuve extrinsèque quant à la faible proportion de décisions favorables au stade de l'ERAR, le défendeur a soutenu qu'il ressort des statistiques que la SPR effectuait un bon examen des risques et que la situation dans les pays en cause n'évoque pas rapidement.

[183] En réplique, le demandeur a contesté l'affirmation du défendeur selon laquelle le critère applicable en matière de renvoi avait une portée plus large que la norme de persécution, en soutenant que le critère devait tenir compte du harcèlement systémique, de la discrimination équivalant à de la persécution et des actes isolés. Il a aussi mis l'accent sur le fait que le risque de persécution suivant le renvoi était prospectif et qu'il n'avait pas à être personnel, en ce sens que le risque pouvait être fondé sur les actes de persécution commis à l'encontre de personnes ayant le même profil ou un profil similaire, surtout en ce qui concerne les personnes déjà victimes de persécution aux mains de l'État.

[184] Étant donné qu'il y avait controverse entre les parties sur la nature et la portée de la jurisprudence où les risques de persécution n'étaient pas visés par le critère applicable en matière de renvoi, je leur ai donné une deuxième directive, par laquelle je leur demandais d'orienter la Cour au moyen d'une certaine forme de preuve empirique concernant des affaires de persécution qui ne concernaient pas des issues préjudiciables pouvant être englobées dans un examen quant au risque de mort, de sanctions extrêmes ou de traitement inhumain. Le demandeur a répondu en produisant des observations ainsi qu'un cahier de jurisprudence qui, selon lui, constituaient des exemples de persécution qui ne seraient pas visés par le critère applicable en matière de renvoi. J'examinerai et je commenterai ces précédents plus loin. Dans l'analyse qui suit, la Cour a tenté de saisir la portée des risques allégués de persécution qui n'étaient pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi.

(ii) The Extent of “Residual” Risks Arising from Persecution Not Assessed by the Removals Test

a. Persecutory Discrimination versus Hardship Discrimination

[185] I understand persecution under section 96 of the IRPA to be a form of discrimination (differential treatment related to being members of defined classes or groups of persons). However, persecution requires a level of harm caused to the complainant below which, the discrimination is usually described as either hardship or harassment. This is evident from the materials provided by the applicant’s counsel in response to my second direction. These included comments taken from Chapter 3 of the Memorandum of the Immigration and Refugee Board, “Interpretation of the Convention Refugee Definition in the case law”:

3.1.1.1. Serious Harm

...

The requirement that the harm be serious has led to a distinction between persecution on the one hand, and discrimination or harassment on the other, with persecution being characterized by the greater seriousness of the mistreatment which it involves.

Saddouh v MCI, [1994] FCJ No 129

Sagharichi v MEI, [1993] FCJ No 796 (FCA)

Naikar v MEI Canada, [1993] FCJ No 592

Moudrak v MCI, [1998] FCJ No 419

Discrimination and harassment are sometimes conceived of as being distinct from persecution; alternatively, some references to persecution and discrimination imply that persecution is a subset of discrimination; but in either case, what distinguishes persecution – whether from discrimination or non-persecutory discrimination – is the

ii) L’étendue des risques « résiduels » découlant de la persécution qui ne sont pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi

a. La discrimination constituant de la persécution par opposition à celle consistant en des difficultés

[185] Je crois comprendre que la persécution visée à l’article 96 de la LIPR constitue une forme de discrimination (différence de traitement liée à l’appartenance à des catégories ou groupes définis de personnes). Cependant, la persécution nécessite que la personne en question subisse un certain préjudice; en deçà de ce seuil, la discrimination est habituellement qualifiée de difficulté ou de harcèlement. Cela est manifeste à la lecture des documents produits par l’avocat du demandeur en réponse à ma deuxième directive. Ces documents comprennent des commentaires tirés du chapitre 3 du mémoire de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, chapitre intitulé « La jurisprudence sur la définition de réfugié au sens de la Convention » :

[TRADUCTION]

3.1.1.1. Préjudice grave

[...]

L’obligation que le préjudice soit grave a amené la jurisprudence à opérer une distinction entre, d’une part, la persécution et, d’autre part la discrimination ou le harcèlement, la persécution étant caractérisée par la gravité supérieure des mauvais traitements qu’elle comporte.

Saddouh c MCI, [1994] ACF n° 129

Sagharichi c MEI, [1993] FCJ No. 796 (CAF)

Naikar c MEI Canada, [1993] FCJ No. 592

Moudrak c MCI, [1998] ACF n° 419

On considère parfois que la discrimination et le harcèlement se distinguent de la persécution. Subsidiairement, certaines évocations de la persécution et de la discrimination impliquent que la persécution constitue un élément de la discrimination. Cependant, dans chaque cas, ce qui distingue la persécution d’une discrimination ou d’une

degree of seriousness of the harm. The Court of Appeal has observed that “the dividing line between persecution and discrimination or harassment is difficult to establish.”

Sagharichi v MEI, [1993] FCJ No 796 (FCA)

...

3.1.2. Cumulative Acts of Discrimination and/or Harassment

A given episode of mistreatment may constitute discrimination or harassment, yet not be serious enough to be regarded as persecution.

Moudrak v MCI, [1998] FCJ No 419

...

Even so, acts of harassment, none amounting to persecution individually, may cumulatively constitute persecution.

Madelat v MEI, [1991] FCJ No 49 (FCA)

Retnem v MEI, [1991] FCJ No 428 (FCA)

Lossifov v MEI, [1993] FCJ No 1318

Mirzabeglui v MEI, [1991] FCJ No 50

[186] In terms of the difference between persecutory harassment and harassment which does not rise to that level and would be more appropriately considered under s. 25 hardship considerations, Justice Muldoon noted the following in *Kadhm* [*Kadhm v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 7257, 140 F.T.R. 286 (F.C.T.D.), at paragraph 12]:

It is worth recalling that in general the courts have recognized, in *Rajudeen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.) 133; *Retnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* A-470-89, May 6, 1991 (C.A.); *Ovakimoglu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1983), 52 N.R. 67 (F.C.A.) at 69 and *Hassan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, (1992), 141 N.R. 381 (F.C.A.) that harassment in some circumstances may constitute persecution if sufficiently serious and it occurred over

discrimination qui ne constitue pas de la persécution, c'est la gravité du préjudice. La Cour d'appel a fait remarquer que « la ligne de démarcation entre la persécution et la discrimination ou le harcèlement est difficile à tracer ».

Sagharichi c MEI, [1993] FCJ No. 796 (CAF)

[...]

3.1.2. Actes cumulatifs de discrimination ou de harcèlement

Un épisode unique de mauvais traitement peut être constitutif de discrimination ou de harcèlement, sans pour autant être assez grave pour être vu comme étant de la persécution.

Moudrak c MCI, [1998] ACF n° 419

[...]

Malgré cela, des actes de harcèlement qui, individuellement, ne sont pas assimilables à la persécution peuvent cumulativement en être l'équivalent.

Madelat c MEI, [1991] ACF n° 49 (CAF)

Retnem c MEI, [1991] ACF n° 428 (CAF)

Lossifov c MEI, [1993] ACF n° 1318

Mirzabeglui c MEI, [1991] ACF n° 50

[186] En ce qui a trait à la distinction entre le harcèlement constituant de la persécution et celui qui ne s'élève pas à ce niveau et qu'il serait davantage approprié d'examiner sous le régime prévu à l'article 25 en ce qui a trait aux difficultés, le juge Muldoon a observé ce qui suit dans la décision *Kadhm* [*Kadhm c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 7257, [1998] A.C.F. n° 12 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 12] :

Il convient de rappeler que les tribunaux ont généralement reconnu, notamment dans les affaires *Rajudeen c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.), 133; *Retnam c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* A-470-89, 6 mai 1991 (C.A.); *Ovakimoglu c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1983), 52 N.R. 67 (C.A.F.) à la p. 69 et *Hassan c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, (1992), 141 N.R. 381 (C.A.F.) que, dans certains cas, le harcèlement peut équivaloir à de la persécution s'il

such a long period of time that it can be said that a claimant's physical or moral integrity is threatened. The incidents recited by the applicant in her testimony were no doubt unfortunate beginnings. They demonstrate repeated harassment in regards to the whereabouts of her husband. However, the members of the CRDD made it clear that for them they were not serious or systematic enough to be characterized as persecution. However there was a serious possibility of persecution in the future. In light of the applicant's own testimony, where she states that she was questioned eight to ten times over a period of six months as the wife of a Shi'ite opponent, the CRDD's conclusion is an unreasonable one. [Emphasis added.]

The need to consider whether repeated incidents of harassment in the past may lead to a serious possibility of persecution in the future has been recognized by the Court, as in the case above.

- b. The Need for a Threshold Definition of Persecutory Discrimination: *Cheung v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*

[187] Despite the cases cited above stipulating that the discrimination by harassment must reach a level of seriousness to amount to persecution, and despite the acknowledgement that a line exists somewhere that separates persecutory discrimination from hardship discrimination, no definition of that threshold exists.

[188] The thresholds of risk of harm necessary to meet the removals test and section 97 are definable, mainly because the protections for both are defined on the basis of the serious risk of harm: threats to life, cruel and unusual punishment or treatment, extreme sanction, and inhumane treatment. In contrast, the definition of persecution, which was taken straight from the dictionary, stresses the persistent or systematic nature of the mistreatment as a form of harassment without describing the threshold of gravity of harm necessary to constitute persecution. In the leading case of *Rajudeen* (cited over 1000 times according to LexisNexis), the Federal Court

revêt un caractère suffisamment grave et s'il dure, au point où l'on puisse dire qu'il porte atteinte à l'intégrité physique ou morale du demandeur. Les incidents décrits par la requérante dans son témoignage constituaient à n'en pas douter des prémices fâcheuses. Ils nous apprennent que la requérante a été à de multiples reprises harcelée pour lui faire dire où se trouvait son mari. Les membres de la Section du statut ont néanmoins expliqué qu'à leurs yeux ces actes n'étaient ni suffisamment graves ni suffisamment systématiques pour qu'on puisse y voir de la persécution. Or, il existait une réelle possibilité de persécution à l'avenir. Compte tenu du témoignage de la requérante, là où elle affirme avoir été interrogée huit ou dix fois au cours d'une période de six mois du fait qu'elle est l'épouse d'un opposant chi'ite au régime, la conclusion de la Section du statut est déraisonnable. [Non souligné dans l'original.]

De plus, dans l'affaire ci-dessus, la Cour a reconnu la nécessité de rechercher si des incidents multiples de harcèlement dans le passé peuvent donner lieu à une réelle possibilité de persécution dans l'avenir.

- b. La nécessité de définir le seuil de la discrimination constituant de la persécution : *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*

[187] Malgré le fait que la jurisprudence citée ci-dessus enseigne que la discrimination par harcèlement doit atteindre un certain degré de gravité pour constituer de la persécution, et malgré le fait que l'on reconnaisse qu'il existe, quelque part, une délimitation entre la discrimination constituant de la persécution et celle consistant en des difficultés, ce seuil n'est pas défini.

[188] Les seuils de risque de préjudice requis pour répondre au critère applicable en matière de renvoi ainsi qu'à l'article 97 peuvent être définis, surtout parce que la protection visée dans ces deux cas est définie en fonction du caractère sérieux du risque de préjudice : la menace à la vie, les peines et traitements cruels et inusités, les sanctions extrêmes et le traitement inhumain. Par contraste, la définition de persécution, qui a été tirée directement du dictionnaire, met l'accent sur le caractère persistant ou systématique des mauvais traitements pour que ceux-ci constituent une forme de harcèlement, mais ne fixe pas le seuil de gravité nécessaire du préjudice

of Appeal defined persecution as “[t]o harass or afflict with repeated acts of cruelty or annoyance; to afflict persistently, to afflict or punish because of particular opinions or adherence to a particular creed or mode of worship” (*Rajudeen*, at paragraph 14). The absence of a threshold or general statement of the level of risk of harm necessary for persecution makes it difficult to compare its defined protections with those of section 97, and difficult to determine in the context of the removals test. This will become more evident from the analysis of the cases provided by the applicant, which he claims pose risks of persecutory harm that do not fall within the scope of the removals test.

[189] The [Federal] Court of Appeal observed in *Sagharichi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 182 N.R. 398 (F.C.A.) [at paragraph 3] that “the dividing line between persecution and discrimination or harassment is difficult to establish.” However, I do not believe that any court has set out to attempt to define that threshold, even though it would serve as a useful guide for both persecution and hardship cases to have one available.

[190] In the course of reviewing cases for the purpose of comparing the levels of harm for persecution and that for the removals test, I noted that the Federal Court of Appeal decision in *Cheung* appears to be relevant to this issue. It described persecution in terms of a level of risk of harm as that of “a grave or serious threat to a person’s physical or mental integrity”.

[191] *Cheung* was overlooked in the Memorandum of the Immigration and Refugee Board cited above from the applicant’s submissions, although reference was made to the Federal Court decision of Justice Muldoon in *Kadhm v. Canada (Minister of Citizenship and*

pour que celui-ci soit constitutif de persécution. Par l’arrêt de principe *Rajudeen* (cité plus de 1 000 fois, selon LexisNexis), la Cour d’appel fédérale a ainsi défini la persécution : « “Harceler ou tourmenter sans relâche par des traitements cruels ou vexatoires; tourmenter sans répit, tourmenter ou punir en raison d’opinions particulières ou de la pratique d’une croyance ou d’un culte particulier” » (*Rajudeen*, au paragraphe 14). Vu l’absence de seuil, ou de formulation générale, quant au degré de risque de préjudice nécessaire pour que celui-ci soit constitutif de persécution, il est difficile de comparer la portée de la protection définie avec celle prévue à l’article 97, et cette protection est aussi difficile à déterminer au regard du critère applicable en matière de renvoi. Cela deviendra encore plus évident dans l’analyse de la jurisprudence citée par le demandeur, laquelle, selon lui, expose des risques de préjudice constitutif de persécution qui ne sont pas visés par le critère applicable en matière de renvoi.

[189] La Cour d’appel fédérale a fait remarquer, à l’occasion de l’arrêt *Sagharichi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 796 (C.A.) (QL), que [TRADUCTION] « la ligne de démarcation entre la persécution et la discrimination ou le harcèlement est difficile à tracer ». Cependant, je ne crois pas qu’un juge a entrepris de définir cette ligne de démarcation, et ce, même si celle-ci pourrait être un outil utile, autant pour les affaires ayant trait à la persécution que pour celles concernant les difficultés.

[190] J’ai remarqué, lors de mon examen de la jurisprudence aux fins de comparaison entre le degré de préjudice nécessaire en ce qui a trait à la persécution et celui relatif au critère applicable en matière de renvoi, que la jurisprudence *Cheung* de la Cour d’appel fédérale semble être pertinente quant à cette question. Elle définissait la persécution ainsi relativement au degré de risque de préjudice : [TRADUCTION] « une menace grave ou sérieuse envers l’intégrité physique ou mentale d’une personne ».

[191] La jurisprudence *Cheung* n’a pas été discutée par la Commission de l’immigration et du statut de réfugié dans le mémoire cité ci-dessus dans les observations du demandeur, quoique ce mémoire renvoyait à la décision rendue par le juge Muldoon de la Cour fédérale à

Immigration), 1998 CanLII 7257, 140 F.T.R. 286 (F.C.T.D.) (*Kadhm*). Justice Muldoon described a somewhat similar threshold of harm as being attained when [at paragraph 12] “a claimant’s physical or moral integrity is threatened.” Unfortunately, *Kadhm* makes no reference to the Federal Court of Appeal decision of *Cheung*, while the four cases cited from the Trial Division do not describe a concept of persecution consisting of risks to the physical or moral integrity of the individual.

[192] In *Cheung*, Justice Linden (speaking for the Court) was faced with the task of describing the threshold of harm necessary to constitute persecution involving a threat of a single act of forced sterilization. The reviewing Court concluded that it did not constitute persecution where generally acceptable economic and social objectives were being applied to control the harmful effects of exponential population growth in China, the world’s most populous country. In resolving the question, the Court in *Cheung* focused on the severity of the intrusiveness of the conduct on the person’s mental and physical integrity.

[193] Justice Linden adopted the threshold of harm of “a serious intrusion on the physical and mental integrity of the person” (*Cheung*, at page 319) in reliance on the text of James Hathaway (*The Law of Refugee Status* [Toronto: Butterworths, 1991], at page 125) and the Supreme Court of Canada decision of *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388. In regard to the latter, he stated [at page 324] that “the Supreme Court of Canada has recently forbidden non-therapeutic sterilization as a ‘serious intrusion on the basic rights of the individual’ ...; as ‘in every case a grave intrusion on the physical and mental integrity of the person’ ...; and, as a ‘grave intrusion on a person’s rights [leading to] certain physical damage’”.

l’occasion de l’affaire *Kadhm c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 7257, [1998] A.C.F. n° 12 (1^{re} inst.) (QL) (*Kadhm*). Le juge Muldoon y avait défini un seuil quelque peu similaire pour le préjudice : ce seuil était atteint lorsque le préjudice [au paragraphe 12] « porte atteinte à l’intégrité physique ou morale du demandeur ». Malheureusement, la décision *Kadhm* ne renvoie pas à la jurisprudence *Cheung* de la Cour d’appel fédérale, alors que les quatre décisions rendues par la Section de première instance ne définissent pas le concept de persécution comme se rapportant à un risque d’atteinte à l’intégrité physique ou morale de la personne.

[192] Dans l’affaire *Cheung*, le juge Linden (qui s’exprimait pour la Cour) était appelé à définir le seuil du préjudice nécessaire pour que la menace de la commission d’un acte isolé, soit la stérilisation forcée, soit constitutive de persécution. La cour réformatrice a conclu que cet acte n’était pas constitutif de persécution, dans le cas où il découlait de l’application d’une mesure ayant des objectifs économiques et sociaux généralement acceptables afin de contrôler les effets préjudiciables de la croissance exponentielle de la population en Chine, le pays le plus peuplé. Pour résoudre la question, la Cour d’appel fédérale, par l’arrêt *Cheung*, a mis l’accent sur la gravité de l’atteinte de la conduite sur l’intégrité physique et mentale de la personne.

[193] Le juge Linden a retenu le seuil de préjudice de la [TRADUCTION] « grave atteinte à l’intégrité physique et mentale de la personne » (*Cheung*, à la page 319), en se fondant sur la doctrine (James Hathaway, *The Law of Refugee Status* [Toronto : Butterworths, 1991], à la page 125) et la jurisprudence *E. (M^{me}) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388, de la Cour suprême du Canada. En ce qui concerne celle-ci, le juge Linden a observé [à la page 324] : « la Cour suprême du Canada a récemment interdit la stérilisation non-thérapeutique parce qu’elle constitue “atteinte ... grave des droits fondamentaux d’une personne”, “dans chaque cas, une grave atteinte à l’intégrité physique et mentale de la personne”, et une “grave atteinte aux droits d’une personne [conduisant au] préjudice physique certain” ».

[194] I find that a risk of “a severe or grave intrusion on the physical and mental integrity of the person” to aptly represent the absent and elusive threshold of risk of harm that constitutes a “well-founded fear” for the purposes of defining persecution.

[195] Moreover, it is reasonable that the definition of a Convention Refugee contain some expression of the threshold of harm required to be considered a Convention Refugee. Article 33 of the Convention limits refoulement of Convention Refugees who were victims of persecution to circumstances where their “life or freedom would be threatened”, thereby describing the level of harm as an outcome of the persecution. Logically, the threshold of risks of harm to define a Convention Refugee should be the same as those that permit refoulement under Article 33. The need for protection from risk on refoulement of a person determined to be Refugee is the same for a person claiming to be one. There is no reason the definition of a Convention Refugee should not contain the same expression of the level of harm required to permit refoulement, in its modernized form, which I propose should be that described in *Cheung*.

[196] The formulation of the threshold of harm in *Cheung* emphasizes the serious nature of intrusion, i.e. its grave prejudicial effect, as being the result of any repeated or persistent act of punishment or other infliction of harm at a level that reasonably forces a person to flee and fear returning to their homeland. The intrusion on the integrity of the person can relate to a risk or fear of a single incident of harm, or a repeated series of oppressive acts.

[197] When speaking to the integrity of the person, this formulation helps present an image in the mind’s eye of what it means to be a Convention Refugee by describing a serious risk of harm which will impact on the physical and mental well-being of the individual to the point of breaking down or gravely diminishing the

[194] Je conclus que le risque « d’atteinte sévère ou grave à l’intégrité physique et mentale de la personne » représente judicieusement le seuil insaisissable et absent de risque de préjudice qui constitue une « crainte fondée » aux fins de la définition de la persécution.

[195] De plus, il est raisonnable d’inférer que la définition de réfugié au sens de la Convention contient une certaine notion du seuil de préjudice nécessaire pour que l’intéressé soit considéré comme réfugié au sens de la Convention. L’article 33 de la Convention limite le refoulement d’un réfugié au sens de la Convention qui avait été victime de persécution aux circonstances où « sa vie ou sa liberté serait menacée », ce qui définit le degré de préjudice en termes de résultat de la persécution. Logiquement, le seuil de risque de préjudice employé pour définir le réfugié au titre de la Convention devrait être le même que celui qui permet le refoulement au sens de l’article 33. La nécessité d’assurer une protection à l’égard du risque découlant du refoulement est la même pour la personne à qui l’on accorde qualité de réfugiée que pour celle qui soutient être une réfugiée. Il n’y a aucune raison pour laquelle la définition de réfugié au sens de la Convention ne devrait pas contenir la même expression, dans sa version modernisée, quant au niveau de préjudice nécessaire pour permettre le refoulement, lequel est, selon moi, défini par la jurisprudence *Cheung*.

[196] Le seuil de préjudice consacré par la jurisprudence *Cheung* met l’accent sur la nature grave de l’atteinte, c’est-à-dire, son grave effet préjudiciable, qui est le résultat de tout acte répété ou persistant lié à une peine, ou de toute autre mesure qui occasionne un préjudice à un degré qui contraint raisonnablement l’intéressé à fuir son pays et à craindre d’y retourner. L’atteinte à l’intégrité d’une personne peut se rapporter à un risque ou à une crainte d’un incident préjudiciable isolé ou à une série de gestes d’oppression.

[197] Cette formulation, lorsqu’elle porte sur la question de l’intégrité de la personne, aide à dépeindre un portrait de ce que cela signifie d’être réfugié au sens de la Convention, en définissant le risque sérieux de préjudice qui aura une incidence sur le bien-être physique et mental de l’intéressé, au point de détruire ou grandement

claimant's physical and mental wholeness if returned to their country of origin.

[198] I will return to the *Cheung* definition when I consider the meaning to be attributed to “inhumane treatment”, in the removals test or “cruel and unusual treatment” in section 97. It would appear that the *Cheung* definition would work equally well in defining the threshold of harm for section 97, as it does for section 96. If it is concluded that both provisions share the same level of risk of harm, the result would largely foreclose on much of the applicant's argument that the removals test is too narrow for failing to consider persecution risks.

[199] Despite my attraction to the *Cheung* decision as a means to introduce some definitional clarity on the threshold of the risk of harm for persecution, I recognize that, facing a long established definition of persecution in *Rajudeen*, dating back more than 30 years, it is difficult for me to attempt to graft a past [Federal] Court of Appeal decision onto the definition of persecution. While I revisit the issue below in the context of the definition of inhumane treatment, I proceed otherwise on the basis that *Rajudeen* defines persecution for the purposes of section 96 for the remainder of my analysis.

c. The “Residual” or “Unassessed”
Persecution Risk Factors

[200] Regardless of whether there exists a legal definition of the threshold of harm required to constitute persecution, the fact that such a factual threshold exists to define persecution means that persecution is not simply a form of *conduct* by an agent (persistent or systematic harassment, etc.). It must also meet a *harm* threshold (necessarily serious), which has been determined empirically, though not formally defined other than in *Cheung*, through the years via thousands of cases

diminuer l'intégrité physique et mentale du demandeur d'asile, dans l'éventualité où celui-ci retournera dans son pays d'origine.

[198] Je reviendrai à la définition consacrée par la jurisprudence *Cheung* lorsque j'examinerai le sens devant être donné aux mots « traitement inhumain » dans le critère applicable en matière de renvoi ou à l'expression « traitement cruel et inusité » à l'article 97. Il semblerait que la définition consacrée par la jurisprudence *Cheung* pourrait tout aussi être utile pour définir le seuil de préjudice aux fins de l'article 97, comme c'est le cas pour l'article 96. S'il était conclu que le degré de risque de préjudice était le même pour les deux dispositions, cela démentirait une grande partie de l'argument du demandeur selon lequel le critère applicable en matière de renvoi est trop strict en raison du fait qu'il fait abstraction des risques de persécution.

[199] Je serais tenté de prime abord, sur le fondement de la jurisprudence *Cheung*, d'introduire une certaine clarification quant à la définition du seuil de risque de préjudice pour que celui-ci constitue de la persécution; cependant, je reconnais qu'il m'est difficile de tenter d'intégrer une jurisprudence de la Cour d'appel fédérale dans la définition de persécution, compte tenu de la définition de persécution qui a été consacrée depuis longtemps par la jurisprudence *Rajudeen*, il y a de cela plus de 30 ans. Je procéderai autrement ci-dessous, lorsque je me pencherai de nouveau sur la question dans le contexte de la définition de traitement inhumain, au motif que l'arrêt *Rajudeen* définit la persécution aux fins de l'article 96, et ce, pour le reste de mon analyse.

c. Les facteurs de risque de
persécution « résiduels » ou
« non-évalués »

[200] Qu'il existe ou non une définition juridique du seuil de préjudice nécessaire pour qu'il y ait persécution, le fait qu'un tel seuil factuel existe aux fins de la définition de la persécution signifie qu'elle n'est pas simplement une forme de conduite adoptée par un agent (harcèlement persistant ou systématique, entre autres). Elle doit aussi atteindre un seuil de préjudice (nécessairement grave), lequel a été déterminé de manière empirique au fil des années, malgré le fait qu'il n'a pas

determining whether the alleged discrimination is sufficient to constitute persecution. Accordingly, even if no definition is available to assist in a comparative analysis of the risk of harm protected by section 96 versus 97, by reviewing the nature of the risk of harm constituting persecution in the case law, some general conclusions may be drawn.

[201] My analysis leads me to conclude that the respondent is correct that most persecution cases are based on risks of harm that are assessed in the same manner as the removals test (risks of death, extreme sanctions, or inhumane treatment). The boundaries of the risks of persecution that require protection as a fundamental right engaged by section 7 could be said to be those risks of persecutory harm that are not assessed by the removals test. I would describe these as the “residual” or “unassessed” persecution risk factors.

[202] The respondent argues that these unassessed, residual persecution risk factors are rare. Moreover, they necessarily represent the less serious persecution cases not captured by the removals test, which captures all of the most serious risks of harm from persecution. On this basis, the respondent contends that it could not be said that a wider test of residual persecution risks on removal is a foundational norm that is essential for the dispensation of justice in Canada.

(iii) The Nature and Extent of the Risk on Removal Presented by the Applicants Peter and Savunthararasa

[203] I agree with the respondent’s argument that the risk of harm from persecution in this case and that of Mr. Savunthararasa (whose assertions are the same or similar to those of the applicant) would be assessed

été défini ailleurs que par la jurisprudence *Cheung*, et ce, au moyen de milliers de précédents dans lesquels il a été statué quant à la question de savoir si la discrimination alléguée était suffisante pour constituer de la persécution. Par conséquent, il est possible de tirer certaines conclusions d’ordre général, et ce, même s’il n’existe aucune définition pour nous assister dans une analyse comparative quant au risque de préjudice visé par l’article 96, par opposition à celui visé par l’article 97, lors de l’examen de la nature du risque de préjudice constituant de la persécution dans la jurisprudence.

[201] Mon analyse me conduit à la conclusion selon laquelle le défendeur a raison d’affirmer que la plupart de la jurisprudence en matière de persécution est fondée sur des risques de préjudice qui sont appréciés de la même manière qu’ils le sont dans le critère applicable en matière de renvoi (risques de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain). Les limites des risques de persécution à l’égard desquels une protection doit être offerte, car il s’agit d’un droit fondamental visé par l’article 7, pourraient être les cas de risques de préjudice constitutifs de persécution qui ne sont pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi. Je qualifierai ces facteurs de risque de persécution de « résiduels » ou « non-évalués ».

[202] Le défendeur soutient que ces facteurs de risque de persécution non-appréciés et résiduels sont rares. De plus, ils constituent nécessairement les cas de persécution les moins graves qui ne sont pas pris en compte par le critère applicable en matière de renvoi, lequel tient compte de tous les risques les plus sérieux de préjudice découlant de la persécution. Le défendeur soutient donc que l’on ne peut affirmer qu’un critère plus souple en ce qui a trait aux risques de persécution résiduels lors du renvoi constitue une norme fondamentale qui est essentielle à l’exercice de la justice au Canada.

iii) La nature et la portée du risque relatif au renvoi des demandeurs Peter et Savunthararasa

[203] Je souscris à l’argument du défendeur selon lequel le risque de préjudice découlant de la persécution, en l’espèce et dans le cas de M. Savunthararasa (dont les affirmations sont les mêmes que celles du demandeur ou

by the removals test. This may be seen both from the evidence of the applicants' personal narratives and the country condition documentation presented by them.

a. Personal Narratives

[204] The narrative of the related applicant Mr. Peter first describes a prior history of being arrested and tortured in 2010. He originally claimed to have become involved, without intention or justification, in the affairs of a person called Ruban who was allegedly arrested by the authorities. The applicant feared being detained, abducted, and beaten if returned to Sri Lanka based on his connection with Ruban because of an allegation that the applicant's card was found on Ruban's person.

[205] The amended version presented by Mr. Peter to the removals officer differs significantly from that he related to the RPD. Mr. Peter abandons reliance upon his connection with Ruban, or at least as it being his primary motivation to flee Sri Lanka. He claims he was untruthful before the RPD on the advice of a translator, whose advice he apparently preferred to that of his lawyer. The events involving Ruban he now states occurred in 2006. In a declaration provided to the removals officer, he alleges that from 2006 to 2010, he was a driver for the international aid organization CARE. An assassination attempt was made on the Defense Secretary by an employee of CARE which led to accusations being made against the organization. Intelligence officers were alleged to regularly stop and search the applicant's vehicle and to have visited his home at least once a month and sometimes as often as five times a month. The applicant deposed in his declaration to the removals officer that he was scared that at any time the intelligence officers visited they might arrest, torture, or kill him. After speaking with other CARE drivers who were experiencing the same problems and hiding from intelligence officers, because of his fear for his personal safety, he eventually left Sri Lanka and came to Canada claiming refugee status.

y sont similaires), serait visé par le critère applicable en matière de renvoi. Cela peut être constaté autant à partir de la preuve tirée des exposés circonstanciés de chaque demandeur que de celle tirée des documents sur la situation dans le pays en cause qu'ils ont présentés.

a. Les exposés circonstanciés

[204] Dans son exposé circonstancié, le demandeur connexe, M. Peter, a tout d'abord déclaré qu'il avait été arrêté et torturé en 2010. Il avait initialement allégué avoir été mêlé, sans le vouloir et sans motif pour ce faire, aux activités d'un dénommé Ruban qui avait prétendument été arrêté par les autorités. Le demandeur craignait d'être détenu, enlevé et battu s'il devait retourner au Sri Lanka, en raison de ses liens avec Ruban, parce qu'il a été allégué que la carte du demandeur avait été retrouvée sur Ruban.

[205] La version modifiée de l'exposé circonstancié que M. Peter a présentée à l'agent de renvoi est considérablement différente de celle qu'il avait relatée devant la SPR. M. Peter a renoncé à invoquer ses liens avec Ruban, ou il a à tout le moins renoncé à en faire sa principale motivation pour quitter le Sri Lanka. Il allègue qu'il n'a pas dit la vérité devant la SPR, en suivant le conseil d'un traducteur, conseil qu'il aurait apparemment préféré à celui de son avocat. Les incidents concernant Ruban qu'il expose maintenant se seraient produits en 2006. Par une déclaration produite à l'agent de renvoi, il a allégué qu'entre 2006 et 2010, il était chauffeur pour l'organisme CARE, un organisme d'aide internationale. Un employé de CARE a tenté d'assassiner le secrétaire de la Défense, et des accusations ont donc été portées à l'encontre de l'organisme. Des agents de renseignement auraient régulièrement fait arrêter le véhicule du demandeur et fouillé ce véhicule, et ils se seraient rendus à son domicile au moins une fois par mois, et parfois aussi souvent que cinq fois par mois. Le demandeur a affirmé, dans sa déclaration à l'agent de renvoi, qu'il craignait d'être arrêté, torturé ou tué chaque fois que les agents du renseignement se rendaient chez lui. Après avoir discuté avec d'autres chauffeurs de CARE qui vivaient les mêmes problèmes que lui, et après s'être caché des agents du renseignement, parce qu'il craignait pour sa

[206] The applicant Savunthararasa claims that he was injured during a shelling incident in Puthumathalan, Sri Lanka in February 2009. In May 2009, he was detained by a group of Sinhalese and Tamil men who came in a military vehicle. They questioned him about his connections with the LTTE, examined his wounds, and warned him not to stay in Vavuniya. They also warned him against filing a complaint with the police, saying they would hear about this if he did. From this evidence I understand therefore that he was threatened with personal harm by state officials if he did not move to some other place in Sri Lanka, or if he related the police threats to other authorities.

b. Country Conditions

[207] The applicants' arguments were bolstered by extensive documentary evidence enumerating the limitations and deficiencies in the legal, political, and military framework of Sri Lanka. Reference was made to the lack of rights of self-determination, the failure to accept international norms, cooperation with human rights mechanisms and institutions, and deficiencies in the legal, institutional, and political framework.

[208] As relates to persecution, reference was made to different forms of the failures of the assessment to ensure equality and non-discrimination and to various rights enshrined in named international conventions. A breakdown of ethnic and minority groups in Sri Lanka was also provided.

[209] The most important aspect under the heading of equality and non-discrimination rights, however, was a reference to the personal profile of refugee claimants, which was said to give rise to a risk of persecution or torture in Sri Lanka on the basis of their Tamil ethnicity. The points mentioned included the following:

sécurité, il a quitté le Sri Lanka et il est venu au Canada, où il a demandé l'asile.

[206] Le demandeur Savunthararasa allègue qu'il a été blessé au cours d'un bombardement à Puthumathalan, au Sri Lanka, en février 2009. En mai 2009, il a été détenu par un groupe d'hommes cinghalais et tamouls qui s'était présenté dans un véhicule militaire. Ils l'ont interrogé à propos de ses liens avec les TLET, ont examiné ses blessures et l'ont averti de ne pas rester à Vavuniya. Ils l'ont aussi averti de ne pas porter plainte auprès de la police, en affirmant qu'ils seraient mis au courant s'il devait le faire. Ce que je retiens de cet élément de preuve est que des représentants de l'État ont menacé de lui causer un préjudice personnel s'il ne démenageait pas à un autre endroit au Sri Lanka ou s'il relatait les menaces que la police lui avait proférées à d'autres autorités.

b. La situation dans le pays en cause

[207] Les arguments des demandeurs étaient étayés par une abondante preuve documentaire dans laquelle les limites et les lacunes du cadre juridique, politique et militaire du Sri Lanka étaient énumérées. On y renvoyait à l'absence de droit à l'autodétermination, au refus d'accepter les normes internationales et de coopérer avec les mécanismes et institutions de défense des droits de la personne, ainsi qu'aux lacunes des infrastructures juridiques, institutionnelles et politiques.

[208] En ce qui a trait à la persécution, la preuve faisait état des différentes formes de lacunes de l'examen pour assurer l'équité, l'absence de discrimination ainsi que le respect des divers droits inscrits dans les conventions internationales mentionnées. Une répartition des groupes ethniques et des minorités au Sri Lanka a aussi été produite.

[209] Cependant, l'aspect le plus important sous la rubrique des droits en matière d'équité et d'absence de discrimination était la mention du profil personnel des demandeurs d'asile, lequel, selon eux, donnait lieu à un risque de persécution ou de torture au Sri Lanka en raison de leur origine ethnique tamoule. Les éléments suivants étaient notamment signalés :

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • time spent as a resident in a “Western” country; • being an unsuccessful refugee claimant in a “Western” country; • a record of criticizing or protesting against the Sri Lankan government; • having any connection, real or imagined, regardless of length, objective significance, or even rationality, with the LTTE; • being a friend or family member of a targeted person; and • being in a targeted age group—this appears to focus on young and middle aged adults (or in most other cases before the Court usually identified as male). | <ul style="list-style-type: none"> • leur résidence dans un pays « occidental »; • leur statut de demandeur d’asile débouté dans un pays « occidental »; • des antécédents en matière de critique et de protestation contre le gouvernement sri lankais; • le fait d’avoir quelque lien, réel ou imaginaire, avec les TLET, sans égard à la durée de ce lien, à l’importance objective de celui-ci, ou même à sa rationalité; • le fait de faire partie du cercle d’amis ou de la famille d’une personne prise pour cible; • le fait de faire partie d’un groupe d’âge visé — cela semble surtout mettre l’accent sur les jeunes adultes et les adultes d’âge moyen (ou, comme il a habituellement été mentionné dans la plupart des autres causes devant la Cour, les hommes). |
|--|---|

[210] By any measure, these criteria would encompass a significant percentage of the Tamil population in Canada applying for refugee status. Not only do the criteria arise from the very fact of living in a Western country and being a refugee claimant, but the alleged threat does not require any reasonably supported foundation. The threat is also said to be arising out of relationships or connections with family, friends, aid organizations, or unidentified individuals who have been said to be targeted or mistreated, like Ruban in Mr. Peter’s narrative.

[211] In this case, the evidence supporting these claims was presented under various headings and sub-headings as follows: Right to Physical and Moral Integrity (Murders and deaths in custody in Sri Lanka, Prohibition of torture and Practice of torture in Sri Lanka, Torture of returnees, Conditions of detentions); Right to Liberty and Security (abduction, enforced disappearance, arbitrary arrest and arbitrary detention and arrest, and detention and *habeas corpus*); Right to an Effective Remedy and the Impunity of State Action. In all cases, the focus was on threats of grave personal harm to

[210] De toute évidence, ces critères engloberaient un pourcentage important de la population tamoule qui présente une demande d’asile au Canada. Non seulement ces critères découlent du simple fait de vivre dans un pays occidental et de demander l’asile, mais il n’est même pas nécessaire que la menace alléguée repose sur quelque fondement raisonnablement fondé. On dit aussi de la menace qu’elle découle de relations ou de liens avec des membres de la famille, des amis, des organisations d’aide humanitaire ou des personnes non-identifiées qui auraient été prises pour cible ou victimes de mauvais traitements, comme c’était le cas pour Ruban dans l’exposé circonstancié de M. Peter.

[211] En l’espèce, la preuve à l’appui de ces allégations a été présentée sous plusieurs titres et sous-titres désignés ainsi [TRADUCTION] : Le droit à l’intégrité physique et morale (Les meurtres et morts en détention au Sri Lanka, L’interdiction de la torture et la pratique de la torture au Sri Lanka, La torture des demandeurs d’asile déboutés à leur retour au pays, Les conditions de détention); Le droit à la liberté et à la sécurité (Enlèvements, Disparitions forcées, Arrestations arbitraires, Arrestations et détentions arbitraires, Détention et *habeas corpus*); Le droit à une mesure appropriée;

Tamils, referenced by hundreds of footnotes and voluminous pages from reports, newspaper articles, etc.

[212] The submissions before the removals officer contained comparatively limited references to threats to Tamils' economic security and restrictions on their cultural rights. Reference was made to elements of Article 27 of the *Universal Declaration of Human Rights* [GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948)] (the UDHR) and Article 15 of the *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* [16 December 1966, [1976] Can. T.S. No. 46] (the ICESCR). The submissions also referred to restrictions on the cultural life of the Tamil community, such as its right to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits, among others. There was also reference to Tamils being threatened by the process of Sinhalaization through forms of cultural assimilation. These prejudicial outcomes of persecution are in the category of those that I would consider as being outside the ambit of a risk of death, extreme sanction or inhumane treatment under the removals test, although this is without knowing what enforcement measures accompanied these policies, which may often entail threats of personal harm.

[213] I conclude that, despite the limited references to infringement of economic and cultural rights in the applicants' evidence, the applicants' allegations of well-founded fear upon return to Sri Lanka would be directly related to detention and physical harm that reaches a threshold which is to be assessed by the removals test.

(iv) Examples of Residual Persecution Risk Cases

L'impunité des mesures étatiques. Dans tous les cas, l'accent était mis sur les menaces qu'un grave préjudice personnel soit infligé à des Tamouls, menaces appuyées par des références, notamment des centaines de notes de bas de page ainsi qu'une quantité impressionnante de pages de rapports, d'articles de journaux, etc.

[212] Les observations dont disposait l'agent de renvoi contenaient, en comparaison, peu de références à l'égard des menaces envers la sécurité économique des Tamouls et des restrictions quant à leurs droits en matière culturelle. On renvoyait aux éléments de l'article 27 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* [Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948)] (la DUDH) et à l'article 15 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* [16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 46] (le PIRDESC). Les observations faisaient aussi état des restrictions quant à la vie culturelle de la communauté tamoule, comme celle concernant son droit d'apprécier les arts et de participer au partage des progrès scientifiques et de leurs avantages, entre autres. On y renvoyait aussi au fait que les Tamouls étaient menacés par le processus de cinghalisation, au moyen de diverses formes d'assimilation culturelle. Ces issues préjudiciables de la persécution font partie de la catégorie de celles que je considérerais comme étant à l'extérieur du cadre du risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain selon le critère applicable en matière de renvoi, quoique j'affirme cela en ne sachant pas quelles mesures d'exécution accompagnaient ces politiques; ce type de politique emporte parfois des menaces de préjudice personnel.

[213] Malgré le fait que la preuve des demandeurs fait peu mention des violations des droits en matière économique et culturelle, je conclus que les allégations des demandeurs selon lesquelles ils auraient une crainte fondée à leur retour au Sri Lanka seraient directement rattachées à la détention et au préjudice physique qui atteint un seuil qui doit être apprécié selon le critère applicable en matière de renvoi.

(iv) Les exemples de précédents quant au risque de persécution résiduel

[214] In response to my request for cases of persecutory risk of harm not assessed by the removals test, the applicant provided a description of cases with a book of authorities which included 30 cases where the Federal Court found persecution that the applicant submitted would not meet the risk requirements of the removals test.

[215] Based on my examination of the facts in those cases, I conclude that 20 of the 30 cases cited by the applicant involve circumstances of risks of harm that would fall within the scope of the removals test assessment. These included threats of death, being imprisoned illegally without just cause for a significant duration, or being beaten under interrogation.

[216] In some of the 20 cases, the serious incidents of personal harm occurred in the past, but were followed by continued harassment to the point of inducing a well-founded fear of recurrence. This would include for example *Retnem v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 317 (F.C.A.) (*Retnem*), which was described in the IRB Memorandum as a case where acts of harassment did not amount to persecution individually. However, the facts in that case included a serious act of persecution involving a two-week detention and torture in 1984 that the Court found was still current as a basis for fear when linked with all of the less serious prior and subsequent harassment the applicant had endured. I conclude that in *Retnem* the serious incidents initiated earlier remained the basis for the well-founded fear. I also included in the category of serious mistreatment cases of threats of forced sterilization or abortion, which in my view constitute forms of inhumane treatment under the removals test. I have nevertheless emphasized passages below where the conduct described might fall within the scope of the removals test.

[214] Le demandeur a fourni, lorsque je lui ai demandé de me citer de la jurisprudence où le risque de préjudice découlant de la persécution n'était pas visé par le critère applicable en matière de renvoi, une description de la jurisprudence accompagnée d'un cahier de la jurisprudence qui contenait 30 décisions dans lesquels la Cour fédérale a conclu à de la persécution qui, selon le demandeur, ne répondait pas aux exigences relatives au risque du critère applicable en matière de renvoi.

[215] Je conclus, en me fondant sur mon examen des faits de cette jurisprudence, que 20 des 30 décisions citées par le demandeur ont trait à des circonstances où le risque de préjudice serait visé par le critère applicable en matière de renvoi. Cela comprend les menaces de mort, l'incarcération illégale sans motif pour une période importante ou le fait d'être battu lors d'un interrogatoire.

[216] Dans certaines de ces 20 décisions, les incidents graves de préjudice personnel avaient eu lieu dans le passé, mais ils avaient été suivis par un harcèlement continu, au point de donner lieu à une crainte fondée que ceux-ci se produisent à nouveau. Cela comprend notamment la décision *Retnem c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 428 (C.A.) (QL) (*Retnem*), qui a été qualifiée dans le mémoire de la CISR de cas où les actes de harcèlement, examinés de manière isolée, n'étaient pas assimilables à la persécution. Cependant, dans cette affaire, la Cour devait se pencher, entre autres, sur un acte grave de persécution, qui consistait en une période de détention et de torture de deux semaines en 1984, et elle a conclu que cet acte était encore pertinent pour constituer le fondement d'une crainte, lorsque conjugué avec tous les actes de harcèlement antérieurs et subséquents d'une gravité moindre dont le demandeur avait été victime. Je conclus que, dans l'affaire *Retnem*, les incidents graves ayant eu lieu antérieurement constituaient toujours le fondement d'une crainte fondée. J'ai aussi inclus dans la catégorie des affaires comportant des mauvais traitements graves les cas de menace de stérilisation ou d'avortement forcés, lesquels constituent, selon moi, des formes de traitements inhumains selon le critère applicable en matière de renvoi. J'ai néanmoins mis l'accent, dans les passages ci-dessous, sur les cas où la conduite

était bel et bien visée par le critère applicable en matière de renvoi.

[217] The ten remaining cases I have set out below in chronological order with a brief description of the nature of the risk of harm presented. I have highlighted some circumstances bordering on serious risks of harm.

[217] J'ai énuméré les dix autres décisions par ordre chronologique et j'ai brièvement défini la nature du risque de préjudice qui était allégué. J'ai souligné certaines des circonstances qui se rapprochaient de risques sérieux de préjudice.

1. *Amayo v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 520 (C.A.)

1. *Amayo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 520 (C.A.)

- Very few facts given.
- F.C.A. held that applicant suffered persecution from various sources at his place of work and, after his discharge therefrom, during his period of unemployment prior to coming to Canada, all as a result of his former political activities and beliefs.

- Très peu de faits sont exposés.
- La C.A.F. a conclu que le demandeur a fait l'objet de persécution aux mains de divers agents sur son lieu de travail ainsi qu'après son congédiement, pendant sa période de chômage avant de venir au Canada, et que tous ces actes étaient attribuables à ses anciennes activités et opinions politiques.

2. *Mirzabeglui v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] F.C.J. No. 50 (C.A.) (QL); and *Madelat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 179 N.R. 94 (F.C.A.)

2. *Mirzabeglui c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 50 (C.A.) (QL); *Madelat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 49 (C.A.) (QL)

- Applicant's son and daughter were both excluded from Muslim school.
- Applicant's daughter was subsequently expelled from a Jewish school because of the applicant's husband's record of anti-government sympathies, arrest, and three-week detention.

- Le fils et la fille de la demanderesse ont tous les deux été expulsés de l'école musulmane.
- La fille de la demanderesse a par la suite été expulsée d'une école juive en raison des antécédents de l'époux de la demanderesse : il était un sympathisant antigouvernemental, il avait été arrêté et il avait été détenu pendant trois semaines.

3. *He v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 78 F.T.R. 313 (F.C.A.)

3. *He c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 1243 (C.A.) (QL)

- Applicant was arrested and detained for over one month until she signed a confession under compulsion because of her participation in pro-democracy demonstrations.

- La demanderesse a été arrêtée et elle a été détenue pendant plus d'un mois en raison de sa participation à des manifestations en faveur de la démocratie, jusqu'à ce qu'elle signe un aveu sous la contrainte.

-
- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Applicant's teaching job was terminated thereafter and her request for a work card that would permit her to do other work was denied. • Applicant was restricted to living in a rural farming community to make a living from farming. | <ul style="list-style-type: none"> • La demanderesse a perdu son poste d'enseignante par la suite, et on a refusé de lui accorder une carte de travail qui lui aurait permis d'occuper un autre emploi. • La demanderesse a été contrainte de vivre au sein d'une communauté agricole en région rurale et de se tourner vers l'agriculture pour subvenir à ses besoins. |
| <p>4. <i>Xie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 75 F.T.R. 125 (F.C.T.D.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Applicant was arrested and detained at the city police office for two days, and then again <u>detained for approximately two months</u> because of applicant's involvement in student uprising. • Applicant was released but had to report to the police regularly; was eventually repatriated to his hometown. • Applicant's name was placed on a "black file" which prevented him from obtaining employment or going back to school to upgrade his qualifications. | <p>4. <i>Xie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1994), 75 F.T.R. 125 (C.F. 1^{re} inst.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le demandeur a été arrêté et détenu au poste de police municipal pendant deux jours, et ensuite <u>détenu pendant environ deux mois</u> en raison de sa participation à un soulèvement étudiant. • Le demandeur a été mis en liberté, mais il devait se rapporter à la police sur une base régulière; il a par la suite été rapatrié dans sa ville natale. • Le nom du demandeur a été placé sur une « liste noire », ce qui l'empêchait d'obtenir un emploi ou de retourner à l'école afin d'accroître ses compétences. |
| <p>5. <i>Fathi-Rad v. Canada (Secretary of State)</i> (1994), 77 F.T.R. 41 (F.C.T.D.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Applicant was fired without reason from her employment because of her political beliefs and activities. • Applicant began receiving threatening telephone calls from persons who claimed to be members of the Revolutionary Guard. • The applicant was arrested, <u>detained and questioned approximately once every two months</u> for her failure to conform to Islamic dress code. | <p>5. <i>Fathi-Rad c. Canada (Secrétaire d'État)</i>, [1994] A.C.F. n° 506 (1^{re} inst.) (QL)</p> <ul style="list-style-type: none"> • La demanderesse a été congédiée de manière injustifiée, du fait de ses activités et opinions politiques. • La demanderesse a commencé à recevoir des menaces par téléphone; les auteurs de ces menaces étaient des personnes qui alléguaient être des gardiens de la révolution. • La demanderesse a été arrêtée et <u>détenue et était interrogée environ une fois aux deux mois</u> en raison de son défaut de se conformer au code vestimentaire islamique. |
| <p>6. <i>Namitabar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i>, [1994] 2 F.C. 42 (C.A.)</p> | <p>6. <i>Namitabar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i>, [1994] 2 C.F. 42 (C.A.)</p> |

- Applicant was threatened with expulsion from school and was sent home for a day because of her statements against the Islamic dress code.
- Applicant was brought before the komiteh twice for disobeying the Islamic dress code, and questioned and orally reprimanded for wearing the chador improperly.
- Applicant was accused of anti-Islamic conduct and sentenced to ten strokes of the whip or a fine of 10 000 tamans.
- La demanderesse a été menacée de se faire expulser de son école et elle a été renvoyée à la maison pour une journée en raison de ses déclarations allant à l'encontre du code vestimentaire islamique.
- La demanderesse a été amenée devant le *komiteh* à deux reprises pour avoir désobéi au code vestimentaire islamique et elle a été interrogée, puis réprimandée de vive voix, en raison du fait qu'elle portait le tchador d'une manière inadéquate.
- La demanderesse a été accusée de conduite antiislamique et elle a été condamnée à une peine de dix coups de fouet ou à une amende de 10 000 tomans.

7. *Lerer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 90 F.T.R. 105 (F.C.T.D.)

- Applicants were physically evicted from their family home because of their Jewish ethnicity by a political group which had been authorized to expropriate their home.
- Applicants were subjected to anti-Semitic slogans.
- Applicants were denied food coupons, bank accounts frozen, and pension payments withheld.
- Police came to their home and demanded payment and threatened punishment.
- Applicants were summoned to Ministry of National Security and were asked for information about non-nationals.
- Unknown persons broke a window of their home and threw a gasoline-soaked rag through the broken window.

7. *Lerer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 31 (1^{re} inst.) (QL)

- Les demandeurs ont été expulsés de leur domicile familial par un groupe politique qui avait été autorisé à les exproprier en raison de leur origine ethnique juive.
- Les demandeurs ont été visés par des slogans antisémites.
- Les demandeurs n'ont pas eu droit aux coupons alimentaires, ont vu leurs comptes bancaires bloqués et leurs prestations de retraite retenues.
- Des policiers se sont présentés à leur domicile, ils leur ont demandé de l'argent et les ont menacés de leur causer du tort.
- Les demandeurs ont été convoqués au ministère de la Sécurité nationale et on leur a demandé des renseignements à propos d'étrangers.
- Des personnes inconnues ont fracassé une vitrine de leur domicile et ont lancé un chiffon imbibé d'essence à travers la fenêtre cassée.

- | | |
|--|---|
| <p>8. <i>Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 119 F.T.R. 258 (F.C.T.D.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Applicant child could not attend school because she was a girl in Afghanistan under the Taliban, and <u>would have faced violence</u> if she sought out education. | <p>8. <i>Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i>, [1996] A.C.F. n° 1392 (1^{re} inst.) (QL)</p> <ul style="list-style-type: none"> • La demanderesse mineure ne pouvait fréquenter l'école parce qu'elle était une fille en Afghanistan sous le régime taliban, et <u>elle aurait fait l'objet d'actes de violence</u> si elle avait tenté d'obtenir de l'instruction. |
| <p>9. <i>Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i>, 1997 CanLII 16201 (F.C.T.D.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Applicant hosted prayer groups, and state Public Security Bureau raided the applicant's premises arresting an elderly practitioner. • Applicant faced possibility of short detention, fine or re-education term. | <p>9. <i>Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i>, 1997 CanLII 16201 (C.F. 1^{re} inst.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le demandeur accueillait des groupes de prière et il affirmait que le Bureau de la sécurité publique avait effectué une descente dans ses locaux et avait arrêté un adepte âgé. • Le demandeur était exposé à une courte période de détention, à une amende ou à un programme de rééducation. |
| <p>10. <i>Kadhm</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Applicant was regularly questioned by government as to whereabouts of her husband, threatened with imprisonment, and told that if she didn't provide information she'd be punished because of applicant's desertion from military. • Applicant feared being taken and held in order to force her husband to come out of hiding, a well-known technique. | <p>10. <i>Kadhm</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • La demanderesse était régulièrement interrogée par le gouvernement au sujet des allées et venues de son époux; on l'a menacée d'emprisonnement et on lui a dit que si elle ne donnait pas de renseignements, elle serait punie, parce qu'elle avait déserté les forces armées. • La demanderesse craignait d'être enlevée et gardée en détention pour contraindre son époux à sortir de sa cachette, ce qui est une technique bien connue. |

[218] My comments from this fairly limited selection of cases would be twofold. First, the cases presented by the applicant generally confirmed the respondent's contention that successful persecution cases presenting risks of harm not captured by the removal test appear to be rare. This confirms my review of the nature of unsuccessful refugee cases brought before the Court, which are usually similar to the two matters under review herein, involving allegations of serious risk of harm being engaged by the removals test.

[218] Mes observations fondées sur cet échantillon plutôt limité de jurisprudence comportent deux volets. Premièrement, la jurisprudence citée par le demandeur a confirmé de façon générale la thèse du défendeur selon laquelle il semble rare que des affaires de persécution comportant des risques de préjudice dans lesquelles on a eu gain de cause ne soient pas visées par le critère applicable en matière de renvoi. Cela confirme mon examen de la nature des demandes d'asile déboutées soumises à la Cour, qui sont généralement semblables

[219] Secondly, less serious risk-persecution cases appear to be even rarer in recent times. No persecution cases of less serious harm were provided from the last 15 years. While I am not suggesting that a number of other successful but less serious persecution cases may not have been brought forward during that period or prior to that time, the applicant's cited cases appear to be outliers and not characteristic of most persecution cases, which normally involve risks captured by section 97 of the IRPA.

[220] Some of the cases described above involving restrictions on employment, education, and similar circumstances not entailing personal harm could arguably be considered probative examples of discriminatory hardship for an H&C application. This is consistent with what I view as a trend to more clearly distinguish between serious risk and hardship cases. For example, in the recent Federal Court of Appeal decision of *Kanthisamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 113, [2015] 1 F.C.R. 335, the Court generally described sections 96 and 97 IRPA factors under the risk heading such as at paragraphs 68 and 69 of the decision:

Applicants for humanitarian and compassionate relief under subsection 25(1) have not met the thresholds for relief under sections 96 and 97 of the Act. They have not met the risk factors under those sections, namely the risk of persecution, torture, or cruel and unusual treatment or punishment upon removal in accordance with international conventions.

Subsection 25(1.3) provides, in effect, that a humanitarian and compassionate relief application must not duplicate the processes under sections 96 and 97 of the

aux deux affaires faisant l'objet du présent contrôle et qui comportent des allégations de risque sérieux de préjudice mises en jeu par le critère applicable en matière de renvoi.

[219] Deuxièmement, il semble que les affaires de risque de persécution moins sérieux soient plus rares ces derniers temps. Je n'ai été saisi d'aucune affaire de persécution ayant trait à des préjudices moins graves datant de moins de 15 ans. Bien que je ne donne pas à penser qu'un certain nombre d'autres affaires de persécution moins grave, dans lesquelles on a eu gain de cause, n'ont pas été soumises au cours de cette période de temps ou avant celle-ci, la jurisprudence citée par le demandeur semble marginale et non-représentative de la majorité des affaires de persécution, lesquelles comportent normalement les risques énoncés à l'article 97 de la LIPR.

[220] On pourrait prétendre que certaines des affaires exposées ci-dessus dans lesquelles il est question de restrictions en matière d'emploi, d'études et d'autres situations semblables et qui ne comportent aucun préjudice personnel pourraient être considérées, en ce qui concerne les demandes CH, comme étant des exemples probants de difficultés occasionnées par la discrimination. Cela correspond à ce qui, selon moi, constitue une tendance à opérer une distinction plus claire entre les affaires de risques sérieux et les affaires de difficultés. Par exemple, par l'arrêt qu'elle a récemment rendu à l'occasion de l'affaire *Kanthisamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 113, [2015] 1 R.C.F. 335, la Cour d'appel fédérale a exposé de manière générale, au chapitre des risques, aux paragraphes 68 et 69, les facteurs énoncés aux articles 96 et 97 de la LIPR :

Les personnes qui présentent une demande de dispense pour considérations d'ordre humanitaire au titre du paragraphe 25(1) ne répondent pas aux exigences minimales permettant de se prévaloir des dispositions des articles 96 et 97 de la Loi. Ils n'ont pas satisfait aux facteurs de risque faisant jouer ces articles, plus précisément le risque de persécution, de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités, en conformité avec les conventions internationales.

Le paragraphe 25(1.3) prévoit en fait que le processus de demande de dispense pour considérations humanitaires ne doit pas faire double emploi avec les processus fondés

Act, i.e., assess the risk factors for the purposes of sections 96 and 97 of the Act. [Emphasis added.]

sur les articles 96 et 97 de la Loi, qui concernent l'évaluation des facteurs de risque aux fins de ces articles. [Non-souligné dans l'original.]

(v) Conclusions on the Extent of the Unprotected Risk

v) Conclusions sur l'étendue du risque non-protégé

[221] In the final analysis, the fundamental question posed in this section is whether persons are being removed who would have succeeded on a PRRA had they remained. I conclude in answer to this question, based on an analysis of a number of factors, that the persecution cases that are not captured by the removals test that could succeed on a PRRA application are minimal at best.

[221] Au final, la question fondamentale soulevée dans la présente section est celle qui consiste à savoir s'il y a des personnes qui ont été renvoyées et qui, si elles étaient restées, auraient obtenu une décision favorable à la suite d'un ERAR. Je conclus, en réponse à cette question, après avoir analysé un certain nombre de facteurs, qu'il y a très peu d'affaires de persécution qui ne sont pas visées par le critère applicable en matière de renvoi et à l'égard desquelles une décision favorable pourrait être rendue à la suite d'un ERAR.

[222] First, as noted above, the success rate for all PRRA applications under both sections 96 and 97 of the IRPA is extremely low. This is evidence that the RPD does a good job at evaluating risk. It is also evidence of the *de minimis* nature of the risk involving a PRRA, from which it is reasonable to conclude that with such a low rate of success, only serious risk of harm situations resulting from persecution, i.e. those encompassed by section 97 of the IRPA, would succeed if deferred to a PRRA.

[222] Premièrement, comme je l'ai déjà souligné, les chances de réussite pour l'ensemble des demandes d'ERAR présentées au titre de l'article 96 et au titre de l'article 97 de la LIPR sont extrêmement faibles. Il en ressort que la SPR s'acquitte fort bien de sa mission en matière d'évaluation des risques. Cela prouve également que les risques dont il est question dans un ERAR sont minimes. Il est donc raisonnable de conclure que, étant donné les faibles chances de succès, seules les demandes d'ERAR fondées sur des risques sérieux de préjudice occasionnés par la persécution, c'est-à-dire les risques visés par l'article 97 de la LIPR, seraient accueillies.

[223] Second, from the limited sample of the cases on persecution presented by the applicant at the request of the Court, those said to involve risks not contained under section 97 of the IRPA appear to be equally rare, particularly in more recent times. This conclusion is supported by the facts in this case, which describe risks which are in the nature of extreme sanctions or inhumane treatment, both of which are assessed under section 97 of the IRPA. One would have thought that in a test case, the facts demonstrating the failure to test for section 96 IRPA factors would have been in plain evidence before the Court.

[223] Deuxièmement, vu la jurisprudence plutôt fragmentaire portant sur la persécution citée par le demandeur à la demande de la Cour, il semble également y avoir peu d'affaires comportant des risques non-visés par l'article 97 de la LIPR, surtout depuis quelque temps. Cette conclusion s'appuie sur les faits de l'espèce qui exposent des risques de l'ordre des sanctions excessives ou des traitements inhumains, risques qui sont visés par l'article 97 de la LIPR. On aurait pu penser que, dans une cause type, les faits démontrant que l'on a omis de vérifier si les facteurs énoncés à l'article 96 de la LIPR sont visés auraient sauté aux yeux de la Cour.

[224] Third, the definition of persecution as a systematic or persistent form of mistreatment implies that in most cases, there will be a history of affliction of harm,

[224] Troisièmement, la définition de la persécution comme constituant une forme de mauvais traitements systématiques ou constants suppose que, dans la plupart

either against the claimant or at least for similarly situated individuals. This would be particularly true for longstanding harassment, which eventually amounts to persecution. This evidence will already have been considered by the RPD on a forward-looking assessment. I also agree with the respondent that if evidence of continuing or systematic persecution was *not* available at the RPD proceeding, it is unlikely that new probative evidence—capable of leading to a conclusion of continuing or systematic persecution—will become available in 12 months. This is even less likely when the person is already out of the country. Alternatively, if new risks do arise, they will necessarily have to be different in character or in the severity of risk in order to change the outcome, such that they will likely fall under the protection of section 97 IRPA risk factors.

[225] Fourthly, because changes in country conditions require a degree of severity to be considered in a PRRA application, they could well require the Minister to exempt nationals of countries or areas of countries where conditions have deteriorated. This could be done by regulation through the operation of paragraph 112(2)(b.1) (IRPA, subsection 112(2.1)) and has been applied in the past to exempt the nationals of a number of countries, including Mali and Syria. I point out, however, that the refugees from such exempted countries would likely be protected in any event under the risk of harm by section 97 of the IRPA and the removals test. Nevertheless, recourse to the IRPA Regulations to exempt foreign nationals from designated countries further reduces the number of claims that could possibly entail a risk of harm related to persecution not falling within the scope of protection under the removals test.

[226] My conclusion, that the alleged right relating to persecution risks that are not assessed by the removals test borders on the minimal, raises questions whether

des cas, les mauvais traitements auront été infligés à plusieurs reprises au demandeur ou, à tout le moins, à des personnes se trouvant dans la même situation que lui. Cela est particulièrement vrai s'il est question de harcèlement qui dure depuis tellement longtemps qu'il équivaut à de la persécution. Cet élément de preuve aura déjà fait l'objet d'un examen de nature prospective de la part de la SPR. Je retiens également la thèse du défendeur portant que si l'on ne disposait d'aucun élément de preuve de persécution continue ou systématique lors de l'audience de la SPR, il est peu probable que l'on dispose dans les 12 mois suivants de nouveaux éléments de preuve convaincants permettant de conclure à l'existence d'une persécution continue ou systématique. Cette éventualité est encore moins probable lorsque la personne a déjà quitté le pays. Par ailleurs, si de nouveaux risques se manifestent, ils devront nécessairement être différents sur le plan de la nature ou de l'importance, de sorte qu'ils seront probablement visés par les facteurs de risque énoncés à l'article 97 de la LIPR et que l'issue s'en trouvera modifiée.

[225] Quatrièmement, étant donné que l'évolution de la situation dans le pays en cause doit avoir une certaine importance pour être pris en compte dans le cadre d'une demande d'ERAR, il se pourrait très bien qu'ils obligent le ministre à dispenser les ressortissants de pays ou de régions de pays où la situation s'est détériorée. Une telle mesure pourrait être prise par règlement grâce à l'application de l'alinéa 112(2)b.1) (LIPR, paragraphe 112(2.1)). On a déjà adopté une mesure semblable afin de dispenser des ressortissants d'un certain nombre de pays, notamment le Mali et la Syrie. Je relève toutefois que les réfugiés provenant de ces pays faisant l'objet d'une dispense seront de toute façon probablement protégés au titre du risque de préjudice visé par l'article 97 de la LIPR et au titre du critère applicable en matière de renvoi. Néanmoins, le recours au RIPR afin de dispenser des ressortissants de pays désignés réduit davantage le nombre de demandes pouvant comporter un risque de préjudice rattaché à la persécution qui n'est pas visé par le critère applicable en matière de renvoi.

[226] Ma conclusion selon laquelle le droit allégué ayant trait aux risques de persécution qui ne sont pas appréciés dans le cadre de l'application du critère

the alleged risk of harm on removal can be sufficiently delineated to engage the protection of the Charter.

(e) The Untested Scope of Cruel and Unusual or Inhumane Treatment

[227] The relative scope of protection under sections 96 and 97 of the IRPA has not, to my knowledge, arisen before this case. Specifically, no consideration has been given to whether persecution qualifies as a form of inhumane or cruel and unusual treatment under section 97 and the removals test.

[228] The term “treatment” found in paragraph 97(1)(b) of the IRPA and the removals test is very broad in scope. It captures all possible forms of conduct, behaviour, actions, dealings, and usage. Mistreatment, such as by persecution, would be a form of treatment. This would also include harassment or any persistent conduct, action, or behaviour that is either intended to inflict or results in the infliction of cruel and unusual punishment or inhumane treatment.

[229] Admittedly, inhumane treatment does not extend to harassment by “annoyances,” which is contained in the definition of persecution in the leading case of *Rajudeen*. As noted above, the Court in *Rajudeen* defined persecution as “[t]o harass or afflict with repeated acts of cruelty or annoyance; to afflict persistently, to afflict or punish because of particular opinions or adherence to a particular creed or mode of worship” (*Rajudeen*, at paragraph 14).

[230] It is hard to understand how “annoyances” could have anything to do with creating a well-founded fear. Nor am I aware of any persecution case that refers to annoyances. It is also hard to imagine how annoyances could constitute a section 7 Charter-protected interest. Apart from annoyances, the definition of persecution in *Rajudeen* equates very well with section 97 IRPA terminology, using terms such as “repeated acts of cruelty”,

applicable en matière de renvoi est presque négligeable soulève la question de savoir s’il est possible de délimiter le risque allégué de préjudice occasionné par le renvoi de manière à engager la protection de la Charte.

e) La portée non-vérifiée des traitements cruels et inusités ou inhumains

[227] Selon moi, la question de la portée relative de la protection accordée par les articles 96 et 97 de la LIPR n’a jamais été soulevée avant la présente affaire. Plus précisément, on ne s’est jamais penché sur la question de savoir si la persécution constitue une forme de traitement inhumain ou cruel et inusité au sens de l’article 97 et du critère applicable en matière de renvoi.

[228] Le mot « traitements » qui figure à l’alinéa 97(1)(b) de la LIPR et dans le critère applicable en matière de renvoi a une portée très large. Il vise toutes les formes possibles de comportement, d’acte, d’activité, et de coutume. Les mauvais traitements, comme la persécution, constitueraient une forme de traitement. Le mot « traitements » viserait également le harcèlement ou des comportements ou des actes répétés qui visent à infliger ou qui ont pour effet que soient infligés des peines cruelles et inusitées ou des traitements inhumains.

[229] Certes, les traitements inhumains ne comprennent pas le harcèlement exercé au moyen de « traitements vexatoires » qui figurent dans la définition de persécution consacrée par l’arrêt de principe *Rajudeen*. Comme je l’ai déjà souligné, la Cour d’appel [fédérale], à l’occasion de l’affaire *Rajudeen*, a ainsi défini la persécution : « [h]arceler ou tourmenter sans relâche par des traitements cruels ou vexatoires; tourmenter sans répit, tourmenter ou punir en raison d’opinions particulières ou de la pratique d’une croyance ou d’un culte particulier » (*Rajudeen*, au paragraphe 14).

[230] Il est difficile de comprendre comment des « traitements vexatoires » peuvent donner naissance à une crainte fondée. Je ne connais aucune affaire de persécution où sont évoqués les traitements vexatoires. Il est également difficile de concevoir de quelle manière les traitements vexatoires pourraient constituer un élément qui engagerait la protection de l’article 7 de la Charte. Mis à part les mots « traitements vexatoires »,

“to afflict persistently”, and “to afflict or punish”. Conversely, the term “inhumane”, which is used to describe the severity of the treatment considered in the removals test, is equally broad. The Online Oxford Dictionary defines inhumane as “[w]ithout compassion for misery or suffering; cruel.”

[231] Moreover, there is no underlying premise that paragraph 97(1)(b) was not intended to provide protection against the risks of harm of the same gravity as those arising under persecution under section 96. The protections afforded by section 96 were obviously too narrow, because they only protected members of the named groups or classes of individuals. Other persons not falling within one of the classes of section 96, but suffering persecution, such as those being targeted by criminal organizations or as victims of blood feuds, required similar protection as those under section 96.

[232] On its face, persecution would seem to be a particular form of inhumane or cruel and unusual treatment. If inhumane treatment comprises persecution, *Cheung* could appear to provide a unified definition to describe the threshold of the risk of harm required to be met under both sections 96 and 97. If the threshold test for harm that applies for persecution is defined as “a grave intrusion of the physical or personal integrity of the person”, it would also appear to describe the harm threshold for inhumane treatment.

[233] Apart from issues of the different legal standards under sections 96 and 97 and some of the limitations to section 97, the result would provide some degree of symmetry to refugee protection under the IRPA. Besides thereby eliminating some of the complexity of refugee

la définition de persécution consacrée par la jurisprudence *Rajudeen*, par des mots comme « harceler ou tourmenter sans relâche par des traitements cruels », « tourmenter sans répit » et « tourmenter ou punir », correspond très bien aux mots utilisés à l'article 97 de la LIPR. À l'inverse, le mot « inhumains » qui est utilisé pour qualifier la gravité du traitement examiné dans le cadre de l'application du critère applicable en matière de renvoi, est également large. Le dictionnaire en ligne Oxford définit le mot « inhumain » comme signifiant [TRADUCTION] « [s]ans compassion à l'égard de la misère ou de la souffrance; cruel ».

[231] En outre, la philosophie de l'alinéa 97(1)(b) ne constituait pas à exclure la protection contre les risques de préjudice dont la gravité est la même que celle des préjudices découlant de la persécution au titre de l'article 96. Les protections offertes par l'article 96 étaient manifestement trop strictes parce qu'elles ne protégeaient que les membres de certains groupes ou certaines catégories de personnes. D'autres personnes qui n'appartenaient pas à l'une des catégories de personnes énumérées à l'article 96, mais qui étaient victimes de persécution, comme les personnes ciblées par des organisations criminelles ou les personnes victimes de vendetta, avaient besoin d'une protection semblable à celle offerte par l'article 96.

[232] À première vue, la persécution semble être une forme particulière de traitements inhumains ou de traitements cruels et inusités. Si les traitements inhumains comprennent la persécution, la jurisprudence *Cheung* pourrait sembler donner une définition uniforme pour déterminer le seuil du risque de préjudice exigé au titre de l'article 96 et de l'article 97. Si le critère servant à déterminer le seuil du préjudice qui joue en ce qui concerne la persécution est défini comme étant « une grave atteinte à l'intégrité physique et mentale de la personne », il pourrait également sembler définir le seuil du préjudice en ce qui concerne les traitements inhumains.

[233] Mise à part la question des normes juridiques différentes applicables à l'article 96 et à l'article 97 et certaines des restrictions imposées quant à l'article 97, la situation se traduirait par un certain degré de symétrie au droit d'asile prévu dans la LIPR. En plus d'éliminer

protection, it would also limit what is probably the unfair differentiated treatment of claimants that presently pervades the refugee protection process. We would also have some means to distinguish between persecutory and hardship discrimination for H&C applications.

[234] If sections 96 and 97 share a common definition of the threshold level of the risk of harm, much of the applicant's complaint that the removals test is too narrow would be accommodated.

[235] Otherwise, determining the scope of protected harm by the term inhumane treatment exposes the problem with the applicant's case. He is making a novel argument on a test that has been employed for over a decade and is not advancing facts that permit the Court to consider whether any allegedly unassessed risk of persecution would nevertheless fall into the category of inhumane treatment.

(f) Where Removal Might Result in the Order of the Removals Officer Inoperative

[236] Justice Pelletier in *Wang* added the caveat that removal should be deferred "only in circumstances where the process to which deferral is accorded could result in the removal order becoming unenforceable or ineffective" (*Wang*, at paragraph 48). He pointed out that in situations of risk to life, extreme sanction, or inhumane treatment, a removal order might be rendered inoperative despite being overturned on a judicial review, which distinguishes the PRRA risk situation with that of removal involving circumstances of an H&C hardship. He states as follows at paragraph 48:

....The consequences of removal in those circumstances cannot be made good by readmitting the person to the country following the successful conclusion of their pending application. Family hardship cases such as this

une partie de la complexité du droit d'asile, il limiterait ce qui est probablement le traitement différent injuste qui opère une distinction entre les demandeurs d'asile et qui marque actuellement profondément le processus d'asile. Nous disposerions également, dans le cadre des demandes CH, de certains moyens permettant d'opérer une distinction entre la discrimination fondée sur la persécution et celle fondée sur les difficultés.

[234] Si les articles 96 et 97 définissaient de la même façon le degré de risque de préjudice requis, une grande partie de la plainte du demandeur selon laquelle le critère applicable en matière de renvoi est trop strict serait réglée.

[235] Par ailleurs, la détermination de la portée du préjudice contre lequel on veut assurer une protection par les mots « traitement inhumain » illustre le problème que pose la thèse du demandeur. Celui-ci avance un nouvel argument à propos d'un critère qui est utilisé depuis plus de dix ans, et il ne fait état d'aucun fait permettant à la Cour de rechercher si un quelconque risque de persécution qui n'aurait prétendument pas été évalué se rattacherait néanmoins à la catégorie des traitements inhumains.

f) Lorsque le renvoi peut avoir comme résultat que la mesure prise par l'agent de renvoi devient nulle

[236] Le juge Pelletier, à l'occasion de l'affaire *Wang*, a ajouté cette réserve que le renvoi ne doit être reporté que « dans des circonstances où la procédure à laquelle on défère peut avoir comme résultat que la mesure de renvoi devienne nulle ou de nul effet » (*Wang*, au paragraphe 48). Il a relevé que, dans les cas de menace à la vie, de risque de sanctions excessives ou de traitement inhumain, la mesure de renvoi peut devenir de nul effet malgré qu'elle ait été annulée en contrôle judiciaire, ce qui distingue la situation du risque évalué dans le cadre de l'ERAR d'avec la situation dans laquelle il est question d'un renvoi comportant des questions d'ordre humanitaire. Il observe au paragraphe 48 :

[...] Dans de telles circonstances, on ne pourrait annuler les conséquences d'un renvoi en réadmettant la personne au pays par suite d'un gain de cause dans sa demande qui était pendante. Les affaires comme celle-ci, qui causent

one are unfortunate but they can be remedied by readmission.

[237] In *Shpati*, Justice Evans pointed out in somewhat similar circumstances that the individual's removal does not necessarily abrogate the person's right under section 18.1 of the *Federal Courts Act* to make an application for judicial review of an unsuccessful PRRA decision. The Court suggested that the respondent could permit the applicant, if successful, to return to Canada pending the redetermination of the PRRA.

[238] In situations where the persecution is at the lower end of the seriousness of harm scale (i.e., no risk of death, extreme sanction or inhumane treatment), the situation would not be so grave upon removal (e.g. being subject to continued harassment) that if the applicant was successful on the application for judicial review of the removals officer's decision, he could not be readmitted to Canada to pursue a PRRA application. The consequences of removal would therefore not be final in regard to the availability of having access to a PRRA.

(g) No Previous History of Persecution as an Issue in Removal

[239] Prior to the introduction of legislation creating the IRPA in 2002, persecution was not a factor considered in the form of PRRA provided for by the Immigration Regulations. The historical equivalent of today's RPD determination also included a limited consideration to section 96 persecution claims. If unsuccessful at the RPD, the claimant was entitled to a form of PRRA under the Immigration Regulations based on the standard of a risk of death, extreme sanction, or inhumane treatment upon removal.

[240] The IRPA created both section 97 and the PRRA, while also providing that both the RPD and PRRA applications would be based on the factors from sections 96 and 97. Nevertheless, the removals test

des difficultés à la famille, sont malheureuses, mais on peut y remédier par une réadmission.

[237] À l'occasion de l'affaire *Shpati*, le juge Evans a souligné, dans un cas à peu près semblable, que le renvoi de l'intéressé ne portait pas nécessairement atteinte au droit que possédait celui-ci en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* de présenter une demande de contrôle judiciaire d'une décision défavorable rendue à la suite d'un ERAR. La Cour a proposé que le défendeur permette au demandeur, s'il avait gain de cause, de revenir au Canada en attendant qu'une nouvelle décision soit rendue au sujet de sa demande d'ERAR.

[238] Dans les cas où la persécution se situe à l'extrémité inférieure de l'échelle de gravité du préjudice (c.-à-d. aucun risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain), la situation causée par le renvoi ne serait pas grave (p. ex., être victime de harcèlement constant) au point que, si le demandeur avait gain de cause dans le cadre de sa demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent de renvoi, il ne pourrait pas être réadmis au Canada afin de présenter une demande d'ERAR. Les conséquences du renvoi ne seraient donc pas définitives en ce qui concerne la possibilité de présenter une demande d'ERAR.

g) Aucun antécédent de persécution soulevé dans le cadre du renvoi

[239] Avant l'introduction de la LIPR en 2002, la persécution n'était pas un des éléments qui, selon le Règlement sur l'immigration, devaient être pris en compte dans le cadre d'un ERAR. Autrefois, dans le cadre de l'équivalent de ce qui est aujourd'hui la décision de la SPR, on faisait un examen limité des allégations de persécution au sens de l'article 96. Si la SPR n'accueillait pas la demande du demandeur, celui-ci avait droit, en vertu du Règlement sur l'immigration, à une forme d'ERAR dans le cadre duquel on évaluait, à titre de norme, le risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain que comportait le renvoi.

[240] La LIPR a donné naissance à l'article 97 et à l'ERAR, tout en prévoyant que les demandes adressées à la SPR et les demandes d'ERAR seraient présentées sur le fondement des facteurs énoncés aux articles 96

developed in *Wang*, which is based only on section 97 factors, was employed for over a decade without being challenged on the basis that the test was too narrow for not screening for section 96 persecution. This could have, for example, been argued in the *Shpati* case. Thus, both prior to the 2002 legislation creating the IRPA and during the following decade, screening for removals has been based upon section 97 factors alone.

[241] I agree with the applicant that the absence of an earlier challenge does not render the removals test Charter-compliant. Historical factors are not determinative of whether a particular rule should be considered a principle of fundamental justice (see *Rodriguez*, at pages 591–592). Nonetheless, the failure to recognize and raise as an issue the narrowness of protection by the alleged failure to test for persecution upon removal, over a decade of substantial use, is evidence that suggests that challenges to the removals test are related to collateral factors and not the test itself. The failure to assert the alleged legal right over such a significant period suggests that there is no consensus that it is vital or fundamental to our notions of justice.

(h) Standard of Assessment, Gatekeeping on a Lower Threshold, Assessing for Deferral to a PRRA or H&C Officer

[242] In paragraphs 54–57 and 59 of his further memorandum of fact and law, the applicant advances a number of arguments intended to demonstrate deficiencies in the removals test. It is submitted that remedying these defects requires the adoption of an alternative test to be administered by the removals officer. The applicant contends that the officer’s authority should be limited to determining whether evidence (which has not been previously considered and that is not inherently incapable of being believed) is sufficient to raise a possibility

et 97. Néanmoins, le critère applicable en matière de renvoi consacré par la jurisprudence *Wang*, lequel critère n’est fondé que sur les facteurs énoncés à l’article 97, a été suivi pendant plus de dix ans sans être contesté au motif qu’il était trop strict parce qu’il ne prenait pas en compte la persécution visée à l’article 96. Cet élément aurait pu, par exemple, être soulevé à l’occasion de l’affaire *Shpati*. Par conséquent, avant l’entrée en vigueur, en 2002, de la LIPR, et au cours de la décennie qui a suivi, l’examen relatif au renvoi n’était fondé que sur les facteurs énoncés à l’article 97.

[241] Je souscris à la thèse du demandeur portant que le fait que le critère applicable en matière de renvoi n’a jamais fait l’objet d’une contestation jusqu’à l’heure actuelle ne le rend pas conforme à la Charte. Les facteurs historiques ne sont pas déterminants quant à la question de savoir si une règle particulière doit être considérée comme étant un principe de justice fondamentale (voir l’arrêt *Rodriguez*, aux pages 591 et 592). Néanmoins, vu que nul n’a reconnu, ou soulevé le problème posé par la portée étroite de la protection en raison du défaut allégué, pendant plus d’une décennie, de vérification de la possibilité de persécution après le renvoi, l’on peut en inférer que les contestations du critère applicable en matière de renvoi sont liées aux facteurs connexes, et non pas au critère proprement dit. On peut inférer du défaut d’invoquer le droit allégué prévu par la loi pendant aussi longtemps qu’il n’existe pas de consensus quant à savoir si, selon notre conception de la justice, il a un caractère primordial ou fondamental.

h) Norme d’appréciation, contrôle selon un seuil moins élevé, examen de la question de savoir s’il faut renvoyer à un agent d’ERAR ou à un agent CH

[242] Aux paragraphes 54 à 57 et au paragraphe 59 de son mémoire additionnel des faits et du droit, le demandeur invoque un certain nombre d’arguments visant à démontrer que le critère applicable en matière de renvoi comporte des lacunes. Il soutient que, pour corriger ces lacunes, il faut retenir un autre critère que doit suivre l’agent de renvoi. Le demandeur soutient que le pouvoir de l’agent doit se limiter à rechercher si la preuve (qui n’a pas déjà été examinée et qui ne se révèle pas en soi impossible à être crue) est suffisante pour soulever la

that a PRRA officer might conclude that the claimant should not be removed either on a “well-founded fear of persecution” or “person in need of protection” basis.

[243] The deficiencies said to exist in the present test include:

1. The test is not based upon the legal standard demonstrating a well-founded fear (i.e. a serious or reasonable chance based on evidence accepted on a balance of probabilities);
2. It is incongruous for a “gatekeeper” to apply a more stringent test than that which is applied by the actual decision maker;
3. There is no consistent legal standard articulated for the officer’s assessment of the evidence;
4. The removals officer is not authorized to assess evidence; and
5. The test should be based upon a tentative assessment of the evidence similar to that of determining (a) whether a serious issue is raised in a stay application, (b) whether there is any credible evidence (*Orelien*), or (c) whether the applications have some merit after which officials with expertise in matters of PRRA and H&C applications can decide the case (*Jayasundararajah*, at paragraph 15).

[244] I review these items but also consider the oversight role of the Federal Court in a stay motion to defer removal as an important validation factor to ensure that the removals officer’s decision is reasonable.

- (i) The Test does not Evaluate for the Standard of Demonstrating a Well-Founded Fear; and

possibilité qu’un agent d’ERAR puisse conclure que le demandeur ne devrait pas être renvoyé parce qu’il « craint avec raison d’être persécuté » ou parce qu’il a « qualité de personne à protéger ».

[243] Voici les lacunes que comporterait le critère actuel :

1. Le critère n’est pas fondé sur la norme juridique qui consiste à démontrer une crainte fondée (c.-à-d. une possibilité sérieuse ou raisonnable basée sur une preuve acceptée selon la prépondérance des probabilités);
2. Il est absurde qu’un « contrôleur » applique un critère plus rigoureux que celui qui est appliqué par le véritable décideur;
3. Il n’existe pas de norme juridique uniforme sur lequel l’agent peut se fonder pour apprécier la preuve;
4. L’agent de renvoi n’est pas autorisé à apprécier la preuve;
5. Le critère devrait être fondé sur l’appréciation préliminaire de la preuve semblable à celle dont on se sert pour rechercher a) si, dans le cadre d’une demande de sursis, une question sérieuse est soulevée, b) s’il existe des éléments de preuve crédibles (*Orelien*), ou c) si les demandes ont un certain fondement, après quoi le fonctionnaire spécialisé dans les questions d’ERAR ou de demande CH tranche l’affaire (*Jayasundararajah*, au paragraphe 15).

[244] J’examine ces éléments, mais je tiens également compte de la mission de contrôle incombant à la Cour fédérale dans le cadre de la demande de sursis à une mesure de renvoi, car il s’agit d’un facteur de validation important permettant de garantir que la décision de l’agent de renvoi est raisonnable.

- i) Le critère ne permet pas de faire une appréciation en ce qui concerne la norme qui consiste à démontrer l’existence d’une crainte fondée;

- (ii) The Test Applies a More Stringent Test for Deferral than that which is Applied by the Actual Decision Maker.

[245] The applicant's first two submissions are substantive in nature and can be said to support his argument that the removals test is not Charter-compliant. I find that his complaint of not evaluating for a well-founded fear is responded to by my reasons concerning the narrowness of scope of harm issue treated above. More relevant to the discussions under this section is the applicant's argument that the removals test will result in valid requests for deferral being rejected because the legal standard of the test is more stringent than that required to establish persecution on a PRRA. The removals test plays a screening role in relation to PRRAs. This screening stage should not apply a more stringent legal standard than that used by the ultimate decision maker on a PRRA, since the referral to a PRRA is the basis for a deferral of removal.

[246] The respondent acknowledges that risk under the section 97 test, for which the standard of proof is the balance of probabilities, "might impose a higher hurdle than that of section 96", which is based on a legal standard of a reasonable or serious possibility of persecution, as opposed to a "mere possibility" (*Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (*Adjei*), at page 683). However, the respondent argues that the legal standard plays no role because the removals officer is not making a final determination—the officer is only assessing the sufficiency of evidence to determine whether there is new and probative evidence that can support a conclusion that the applicant would be exposed to a risk of death, extreme sanction, or inhumane treatment.

[247] I agree with the respondent that the removals officer's task is not to assess risks based on the legal standards used in a PRRA. Rather, the officer's jurisdiction is limited to assessing the sufficiency of the new

- ii) Le critère appliqué quant au renvoi est plus rigoureux que celui qui est appliqué par le véritable décideur.

[245] Les deux premières observations du demandeur portent sur le fond, et on peut dire qu'elles vont dans le sens de sa thèse portant que le critère applicable en matière de renvoi n'est pas conforme à la Charte. Selon moi, mes motifs concernant l'étroitesse de la portée de la question du préjudice répondent au grief du demandeur selon laquelle on n'apprécie pas l'existence d'une crainte fondée. L'argument du demandeur selon lequel le critère applicable en matière de renvoi donnera lieu à des rejets de demandes de sursis valides parce que la norme juridique du critère est plus rigoureuse que celle qui est exigée pour établir, dans le cadre d'un ERAR, qu'il y a persécution, est davantage pertinent quant aux discussions figurant dans la présente partie. Le critère applicable en matière de renvoi joue un rôle d'examen préalable en ce qui concerne l'ERAR. Dans le cadre de cet examen préalable, on ne doit pas appliquer une norme juridique plus rigoureuse que celle qui est utilisée par la personne qui rend la décision définitive dans le cadre de l'ERAR, car le renvoi à un ERAR constitue le motif pour lequel il est sursis au renvoi.

[246] Le défendeur reconnaît que le risque au sens de l'article 97, auquel s'applique la norme de preuve de la prépondérance des probabilités, « pourrait imposer un fardeau plus lourd que pour l'article 96 », qui est fondé sur la norme juridique de la possibilité sérieuse ou raisonnable de persécution, plutôt que sur la « simple possibilité » (*Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (*Adjei*), à la page 683). Toutefois, le défendeur soutient que la norme juridique ne joue aucun rôle parce que l'agent de renvoi ne rend pas une décision définitive — il ne fait qu'apprécier le caractère suffisant de la preuve pour décider s'il existe une preuve nouvelle et probante qui permet de conclure que le demandeur serait exposé à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain.

[247] Je retiens la thèse du défendeur portant que le rôle de l'agent de renvoi ne consiste pas à évaluer les risques en fonction des normes juridiques utilisées dans le cadre d'un ERAR. La compétence de l'agent se limite

evidence that is alleged to establish risk. This assessment relies heavily on a comparative analysis using the evidence considered by the RPD (or a PRRA officer) and the conclusions of the RPD (or PRRA) decision as a benchmark. Therefore, sufficiency of evidence may also include a requirement that there be sufficient differentiation from the previous decision on matters of evidence and factual conclusions (e.g. conclusions of profiles of persons at risk). The distinction in the sufficiency assessment in terms of its newness, as opposed to its probative value, is sometimes difficult to make. The difference is that evidence inherently lacking probative value (e.g. inadmissible or unreliable evidence) requires no reference to the previous decision for its rejection.

[248] The removals officer's functions are carried out at a factual level—the purpose of the assessment is to determine whether a risk of harm is factually established based on the newness and probative value of the applicant's evidence. The applicant bears the onus of providing new evidence that, on a balance of probabilities, "likely" supports his or her alleged exposure to a risk described in the test. It is in this evidentiary sense that "clear and convincing" evidence is required to sufficiently establish the likelihood of the factual conclusion of a risk upon removal.

[249] This task is not to be confused with the determination of refugee protection status on a PRRA, where the factual conclusions about risk are assessed by the officer to determine whether they meet the legal standards of either section 96 or 97. In decisions involving questions of mixed fact and law, such as those which arise when considering risk in a PRRA, factual conclusions are not always expressed as distinct findings from the legal conclusion but are nonetheless being made as an intrinsic part of the reasoning process. The sufficiency of the evidence considered by the removals officer relates only to factual findings, not to the application of the legal standards of sections 96 and 97.

plutôt à l'appréciation du caractère suffisant des nouveaux éléments de preuve qui sont censés démontrer qu'il existe un risque. Cette appréciation repose fortement sur une analyse comparative dans le cadre de laquelle on se sert de la preuve examinée par la SPR (ou un agent d'ERAR) et des conclusions de la SPR (ou de l'ERAR) comme critère. Par conséquent, pour apprécier le caractère suffisant d'une preuve, il se peut que l'on doive vérifier s'il existe une différence suffisante d'avec la décision antérieure quant aux questions de preuve et de conclusions de fait (p. ex., les conclusions relatives aux profils des personnes exposées à des risques). La différence en ce qui concerne l'appréciation du caractère suffisant sur le plan de sa nouveauté, par opposition à sa valeur probante, est parfois difficile à faire. La différence est que la preuve qui manque fondamentalement de valeur probante (p. ex., preuve inadmissible ou non-fiable) n'exige aucun renvoi à la décision antérieure pour être rejetée.

[248] Les fonctions de l'agent de renvoi portent sur les faits — l'objet de l'appréciation est de décider si, vu les faits, compte tenu de la nouveauté et du caractère probant de la preuve du demandeur, l'existence d'un risque de préjudice est établie. Il incombe au demandeur de produire la nouvelle preuve qui, selon la prépondérance des probabilités, va « vraisemblablement » dans le sens de son exposition alléguée au risque au sens du critère. C'est dans ce sens, sur le plan de la preuve, que la présentation d'une preuve « claire et convaincante » est exigée pour que soit établie de manière suffisante la vraisemblance de la conclusion de fait selon laquelle le renvoi comporte un risque.

[249] Il ne faut pas confondre cette mission avec la détermination du statut de personne protégée dans le cadre d'un ERAR, où les conclusions de fait à propos du risque sont appréciées par l'agent afin de décider si elles satisfont aux normes juridiques de l'article 96 ou de l'article 97. Dans les décisions comportant des questions mélangées de fait et de droit, comme celles qui se posent lorsque l'on examine le risque dans le cadre d'un ERAR, les conclusions de fait ne sont pas toujours formulées de manière distincte par rapport à la conclusion de droit, mais font néanmoins partie intégrante du raisonnement suivi. Le caractère suffisant de la preuve examinée par l'agent de renvoi n'a trait qu'aux conclusions de fait, et

[250] I am fortified in my conclusion that no legal standard applies in the removals test by the fact that the applicant's proposed test also assesses for the "sufficiency of evidence", although bearing no relation to the issue of risk. Moreover, if the removals test applied a legal standard, one would have thought that the courts would have considered its nature prior to this time. I assume this to be the case because no decisions on this issue have been brought to my attention. In fairness however, I should add that no case law was provided stating that the removals officer's authority should be limited to considering the sufficiency of evidence. Nevertheless, in practice the decisions of removals officers, as in this matter, amount to reviewing the sufficiency of the evidence, even if not explicitly stated in these terms.

[251] This appears to be the first consideration of a possible legal standard as an element of the removals test so I consider it appropriate to respond to the applicant's argument which presupposes that the standard is that used under section 97 (balance of probabilities). In my view, if the removals test should be considered to apply a legal standard, I would think that it only requires the applicant to establish a reasonable or serious risk (of death, extreme sanction or inhumane treatment), i.e. a standard comparable to that of persecution under section 96 of the IRPA, and not section 97.

[252] The respondent appears to support the applicant's submission by conceding that, if a legal standard were to apply, the balance of probabilities standard used with paragraph 97(1)(b) should necessarily be that attached to the removals test because the test uses the factors of that provision. To the extent such an inference is being made, I disagree as I see no necessary link

non pas à l'application des normes juridiques des articles 96 et 97.

[250] Je suis conforté dans ma conclusion portant qu'aucune norme juridique ne s'applique dans le cadre du critère applicable en matière de renvoi en raison du fait que, dans le cadre du critère proposé par le demandeur, on apprécie également le « caractère suffisant de la preuve », sans égard à la question du risque. En outre, si le critère applicable en matière de renvoi prévoyait l'application d'une norme juridique, on aurait pu penser que la jurisprudence se serait déjà penchée sur la question de sa nature. Je suppose que tel est le cas, parce qu'aucune autorité portant sur cette question n'a été portée à mon attention. Toutefois, en toute justice, je me permets d'ajouter qu'on ne m'a produit aucune décision portant que le pouvoir de l'agent de renvoi devrait être limité à l'examen du caractère suffisant de la preuve. Néanmoins, concrètement, les décisions des agents de renvoi, comme celle en cause en l'espèce, constituent un examen du caractère suffisant de la preuve, même si cela n'est pas explicitement mentionné dans ces termes.

[251] Il semble que ce soit la première fois que l'on envisage qu'une norme juridique puisse constituer un élément du critère applicable en matière de renvoi. Alors, selon moi, il convient de répondre à l'argument du demandeur selon lequel il présuppose que la norme applicable est celle qui est utilisée en ce qui concerne l'article 97 (la prépondérance des probabilités). Selon moi, si le critère en matière de renvoi devait être considéré comme comportant l'application d'une norme juridique, celle-ci exigerait seulement que le demandeur établisse l'existence d'un risque raisonnable ou sérieux (de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain), c'est-à-dire qu'il s'agirait d'une norme comparable à celle de la persécution, qui est visée par l'article 96 de la LIPR, et non pas par l'article 97.

[252] Le défendeur semble souscrire au point de vue du demandeur en reconnaissant que, si une norme juridique devait s'appliquer, la norme de la prépondérance des probabilités utilisée en ce qui concerne l'alinéa 97(1)b) devrait nécessairement être celle qui s'applique au critère applicable en matière de renvoi, étant donné qu'on se sert des facteurs énoncés dans cette disposition

between the factors of paragraph 97(1)(b) being applied in the removals test and the requirement that they be assessed against the balance of probabilities standard of proof. Logically, a test that screens for refugee protection determinations should be at the same or lower threshold as the legal standard(s) that will be applied at the final determination with regard to persecution and protection.

[253] In *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239 (*Li*), Justice Rothstein, as he then was, concluded that the legal standard for both paragraph 97(1)(a) and (b) is “more likely than not”. He arrived at this conclusion by way of an interpretive analysis that first considered Parliament’s intention in adopting the *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36] for the purposes of paragraph 97(1)(a). The conclusion from this analysis was applied to paragraph 97(1)(b) with the following comment at paragraph 38:

Mr. Li says that the reasonable-chance test should apply to paragraph 97(1)(b). However, there are no words that qualify the term “risk” in paragraph 97(1)(b) or that suggest the test in section 96 should apply to paragraph 97(1)(b). In the absence of some compelling reason suggesting a particularly low or a particularly high-level test, I do not see why the degree of risk for purposes of paragraph 97(1)(b) should not be that it is more likely than not that the individual would be subjected, personally, to a risk to his life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if the person was returned to his country of nationality. [Emphasis added.]

[254] The removals test has its genesis in the Immigration Regulations which provided no similar legislative contextual basis for an analysis like that applied in *Li*. There is no reason to believe that when first pronounced in *Wang*, Justice Pelletier would not have intended that a risk would mean a reasonable or serious risk when formulating the removals test attached to section 48 of the IRPA. A risk in singular form is normally defined as a “possibility of harm or damage”

dans le cadre de ce dernier critère. Dans la mesure où une telle conclusion est tirée, je le rejette, car, selon moi, il n’existe pas nécessairement un lien entre le fait que les facteurs énoncés à l’alinéa 97(1)(b) s’appliquent au critère en matière de renvoi et l’exigence qu’ils soient appréciés selon la norme de la prépondérance des probabilités. Logiquement, le critère appliqué en matière de demande d’asile ne doit pas être plus rigoureux que la ou les normes juridiques suivies lorsqu’il faut se prononcer, en dernier lieu, sur les questions de persécution et de protection.

[253] À l’occasion de l’affaire *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239 (*Li*), le juge Rothstein, tel était alors son titre, a conclu que la norme juridique qui s’applique aux alinéas 97(1)(a) et (b) est celle du « plus probable que le contraire ». Il a tiré cette conclusion en procédant à une analyse interprétative dans le cadre de laquelle il a d’abord déterminé l’objet poursuivi par le législateur en adoptant la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* [10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36] pour les besoins de l’alinéa 97(1)(a). Le juge a appliqué la conclusion de cette analyse à l’alinéa 97(1)(b) en formulant l’observation suivante qui figure au paragraphe 38 :

M. Li prétend que le critère de la possibilité raisonnable devrait s’appliquer à l’alinéa 97(1)(b). Toutefois, aucun mot ne qualifie le terme « risque » à l’alinéa 97(1)(b) ni ne permet de penser que le critère de l’article 96 s’applique à l’alinéa 97(1)(b). En l’absence d’un motif impérieux d’adopter un critère rigoureux ou un critère faible, je ne vois pas pourquoi le degré de risque, aux fins de l’alinéa 97(1)(b), ne serait pas qu’il soit plus probable que le contraire que la personne soit soumise, personnellement, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités si elle était renvoyée dans son pays de nationalité. [Non souligné dans l’original.]

[254] Le critère applicable en matière de renvoi a son origine dans le Règlement sur l’immigration qui ne comportait aucun fondement contextuel quant à une analyse semblable à celle qui a été faite à l’occasion de l’affaire *Li*. Rien ne permet de croire que, lorsqu’il a d’abord été consacré par la jurisprudence *Wang*, le juge Pelletier, lorsqu’il a formulé le critère applicable en matière de renvoi lié à l’article 48 de la LIPR, n’a pu vouloir que le terme « risque » s’entende d’un risque

(*Online Oxford Dictionary, sub verbo* “risk”). If reasonableness is implied in the definition of the risk in the removals test, it would place the legal standard on a similar plane as that of a well-founded fear, being that of a serious or reasonable possibility.

[255] I am also of the view that the function of the removals test provides “some compelling reason suggesting a particularly low or a particularly high-level test” (*Li*, at paragraph 38). It is precisely because the function of the risk assessment under the removals test is for referral to a PRRA (comprising both sections 96 and 97) that the legal standard of the removals test must consider the lower threshold of section 96 where a claimant must establish their claim’s factual basis on a balance of probabilities but is not required to prove that persecution would more likely than not occur (*Adjei*, at page 682). On this premise, I agree with the applicant’s argument that the legal standard of a test for deferral to a PRRA should not be at a higher threshold than that required to demonstrate persecution. Thus, if there is a legal standard applicable to the removals test, it would be that of demonstrating a serious or reasonable risk. However, it remains my view that the removals officer does not actually apply a legal standard — his or her function is to assess whether there is sufficient new probative evidence of the applicant’s exposure to a risk of death, extreme sanction, or inhumane treatment.

[256] As a final comment on the parties’ debates about legal standards, I point out that this issue is not necessarily determinative of whether the removals test is Charter-compliant. Compliance with the principles of fundamental justice is not decided by the conclusions of the “legal standards” issue being discussed here, nor by the issue of the narrowness of the scope of the harm

raisonnable ou sérieux. Le terme « risque », au singulier, est normalement défini comme une [TRADUCTION] « possibilité de subir un préjudice ou un dommage » (dictionnaire en ligne Oxford, sous la vedette *risk*). Si le caractère raisonnable est sous-entendu dans la définition qui est donnée du risque dans le critère applicable en matière de renvoi, la norme juridique se trouverait ainsi placée sur un pied d’égalité avec la norme de la crainte fondée, à savoir la norme de la possibilité sérieuse ou raisonnable.

[255] Je suis également d’avis que la fonction du critère applicable en matière de renvoi prévoit « un motif impérieux d’adopter un critère rigoureux ou un critère faible » (*Li*, au paragraphe 38). C’est précisément parce que la fonction d’évaluation du risque prévu dans le critère applicable en matière de renvoi vise le renvoi à un ERAR (comprenant les articles 96 et 97) que la norme juridique suivie dans le critère applicable en matière de renvoi doit avoir recours au seuil moins élevé applicable à l’article 96, aux termes duquel le demandeur doit établir le fondement factuel de ses prétentions selon la prépondérance des probabilités, mais n’a pas à prouver qu’il serait plus probable qu’il soit persécuté que le contraire (*Adjei*, à la page 682). Partant de cette prémisse, je souscris à l’argument du demandeur selon lequel la norme juridique du critère qu’il convient d’appliquer pour décider s’il doit y avoir renvoi à un ERAR ne doit pas être plus rigoureuse que celle qui est utilisée pour démontrer qu’il y aura persécution. Par conséquent, s’il existe une norme juridique pouvant s’appliquer au critère applicable en matière de renvoi, ce serait celle qui consiste à démontrer l’existence d’un risque sérieux ou raisonnable. Toutefois, je suis toujours d’avis que l’agent de renvoi n’applique pas vraiment une norme juridique — sa fonction consiste à apprécier s’il y a suffisamment d’éléments de preuve nouveaux dont il ressort que le demandeur serait exposé à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain.

[256] À titre de dernière remarque sur les discussions des parties à propos des normes juridiques, je relève que cette question n’est pas nécessairement déterminante quant à savoir si le critère applicable en matière de renvoi est conforme à la Charte. La question du respect des principes de justice fondamentale n’est pas tranchée par les conclusions quant à la question des « normes

discussed above. I conclude that, in this matter, Charter-compliance pursuant to section 7 involves the balancing of all factors that apply to delineate the foundational qualities of the right to a PRRA prior to removal of an unsuccessful refugee claimant.

[257] More substantively, stressing the legal test misses the significant evidentiary challenge that faces applicants requesting a deferral of removal for a PRRA. The applicant's risk has already been thoroughly evaluated by the RPD on a forward looking basis, and if that assessment was appealed to the IRB's Refugee Appeal Division or judicially reviewed, it was not set aside. During this process the RPD will have evaluated the evolution of country conditions over an extended number of years to enable it to project a forward-looking assessment. A significant change in circumstances will be required to establish that new risks are presented. It will require "clear and convincing" proof of the state's inability to protect the applicant (*Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689). As described previously, the change must raise a serious risk of harm not having the character, or the projected severity of the range of harms previously assessed over several years by the RPD.

[258] In other words, the difficulty that the applicant has in convincing the removals officer to defer lies not so much with the legal standard, but rather in the challenging evidentiary requirements to demonstrate a meaningful change in country conditions from those reviewed by the RPD. In effect, to succeed on the submission requires the sort of new evidence that is plain and obvious, making it a relatively simple assessment task for an officer to make.

[259] As for changes in personal circumstances of the applicant in the country of origin, they are less likely to occur, simply because the applicant has been in Canada and not his or her country of origin. Allegedly new evidence tends to lack probative value, since it is

juridiques » qui est discutée en l'espèce, ni par la question de l'étroitesse de la portée du préjudice dont je viens de parler. Je conclus que, en l'espèce, la question du respect de l'article 7 de la Charte comporte la mise en balance de tous les facteurs qui s'appliquent pour circonscrire les qualités fondamentales du droit du demandeur débouté à un ERAR avant son renvoi.

[257] Plus fondamentalement, en insistant sur le critère juridique, on passe à côté de la tâche importante sur le plan de la preuve que doivent assumer les demandeurs qui sollicitent un ERAR ou un sursis au renvoi. Le risque couru par le demandeur a déjà été évalué en profondeur de manière prospective par la SPR et même si cette évaluation a fait l'objet d'un appel à la Section d'appel des réfugiés de la CISR ou a fait l'objet d'un recours en contrôle judiciaire, elle n'a pas été annulée. Au cours de ce processus, la SPR aura apprécié l'évolution de la situation dans le pays en cause au cours de plusieurs années pour faire son évaluation prospective. La situation devra avoir beaucoup changé pour que l'on puisse établir qu'il existe de nouveaux risques. Ceci nécessitera une « preuve claire et convaincante » de l'incapacité d'un État d'assurer la protection (*Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689). Comme je l'ai déjà dit, le changement doit donner naissance à un risque sérieux de préjudice qui n'est pas de la nature ou qui n'a pas la gravité anticipée de la gamme des préjudices qui ont déjà été appréciés au cours de nombreuses années par la SPR.

[258] En d'autres mots, la difficulté qu'a le demandeur à convaincre l'agent de renvoi de surseoir ne découle pas vraiment de la norme juridique, mais plutôt des exigences rigoureuses en ce qui concerne la preuve qui doit être faite que la situation dans le pays en cause a changé de façon importante depuis l'examen de la SPR. En effet, pour que cette thèse soit retenue, il faut produire une nouvelle preuve du genre évidente et manifeste, rendant ainsi relativement simple l'évaluation que l'agent doit faire.

[259] En ce qui concerne les changements dans la situation personnelle du demandeur dans son pays d'origine, ils sont moins susceptibles de se produire, simplement parce que le demandeur était probablement au Canada, et non pas dans son pays d'origine. La

highly coincidental and often comes from the applicant's sympathetic family or friends. Such evidence also faces the challenges of being hearsay and is rarely authenticated or corroborated, diminishing its reliability. Nonetheless, in appropriate situations, the removals officer, upon finding there to be credible evidence of changes in personal circumstances resulting in a risk of serious harm, will defer removal as is his or her duty to do so.

(iii) There is no Consistent Standard Articulated for the Officer's Assessment of the Evidence

[260] The applicant relies on the existence of different formulations of the standard to make this argument. I am not convinced that such confusion exists in the law. One reference was to a standard of *bona fides* of the request cited in the *Wang* decision. As noted above, *Shpati* rejected such a standard as being too broad and being tantamount to permitting all matters to be deferred.

[261] Another reference was to Justice Zinn's use of the term "clear and convincing" evidence in *Toth*. Justice Zinn's remarks were made in relation to the standard for a serious issue on the stay motion. I am also not satisfied that the words of "clear and convincing," in terms of a standard of evidence to establish a fact, are intended to convey anything beyond the requirement that the evidence be objective and persuasive. This amounts to the same standard as establishing a reasonable likelihood from the evidence that the risk arises as stated in *Selvarathinam v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, (IMM-11837-12, Gleason J., order dated December 10, 2012) (*Selvarathinam*).

(iv) The Removals Officer is not Authorized to Assess Evidence

[262] The applicant switches horses somewhat in raising issues of the authority, competency, and bias of

preuve censément nouvelle tend à manquer de valeur probante, car elle est très fortuite et provient souvent de la famille ou des amis du demandeur, lesquels veulent l'aider. Cette preuve constitue du oui-dire et est rarement certifiée ou corroborée, ce qui a pour effet de diminuer sa fiabilité. Néanmoins, dans les cas qui le justifient, l'agent de renvoi, après avoir conclu qu'il existe une preuve crédible qu'il y a eu des changements dans la situation personnelle et que ceux-ci donnent lieu à un risque de préjudice sérieux, surseoit au renvoi comme il est de son devoir de le faire.

iii) Il n'existe pas de critère juridique uniforme sur lequel l'agent peut se fonder pour apprécier la preuve

[260] Le demandeur invoque l'existence de différentes formulations de la norme pour avancer cette thèse. Je ne suis pas convaincu que cette confusion existe en droit. Mention est faite de la norme de la bonne foi de la demande citée dans la décision *Wang*. Comme je l'ai déjà souligné, la jurisprudence *Shpati* a rejeté une telle norme au motif qu'elle était trop large et qu'elle équivalait à permettre qu'il soit sursis à toutes les mesures de renvoi.

[261] Il a également été signalé l'utilisation par le juge Zinn, à l'occasion de l'affaire *Toth*, des mots « claire et convaincante ». Le juge Zinn a formulé ces observations au sujet de la norme de la question sérieuse dans le cadre de la requête en sursis. Je ne puis non plus conclure que les mots « claire et convaincante », dans l'optique d'une norme de preuve relative à l'établissement d'un fait, visent à transmettre tout ce qui va au-delà de l'exigence voulant que la preuve soit objective et convaincante. Comme il a été dit à l'occasion de l'affaire *Selvarathinam c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, (IMM-11837-12, la juge Gleason, ordonnance en date du 10 décembre 2012) (*Selvarathinam*), cela équivaut à la même norme qui consiste à établir que, selon la preuve, il existe une probabilité raisonnable que le risque se présente.

iv) L'agent de renvoi n'est pas autorisé à évaluer la preuve

[262] Le demandeur change quelque peu de direction en soulevant des questions relativement au pouvoir, à

removals officers. These issues could be said to concern procedural fundamental justice issues as opposed to the substantive Charter challenges analysed above relating to the scope and legal standard of the test.

[263] With respect to the authority to assess evidence, I agree with Justice Gleason's conclusion in *Selvarathinam* that *Shpati* overruled *Wang* and the other decisions of the Federal Court cited by the applicant, which held that the removals officers cannot undertake the limited type of risk assessment required to determine whether to defer removal. She states as follows:

This reasoning (in *Shpati*) specifically contemplates that removals officers do have the jurisdiction-and responsibility-to conduct a limited risk assessment to determine if the individual subject to removal would face a risk of death, extreme sanction or inhumane treatment if removed.

[264] In any event, I see this more as an issue regarding the officer's competency, which is discussed below.

(v) Competency of the Removals Officer

[265] Based on decisions such as *Chieu* and *Pushpanathan*, at paragraph 157, the applicant argues that fundamental justice is not being accorded to him because the determination of the existence of risk requires that there be a hearing—an oral one where credibility is at issue—before a competent, independent, and impartial decision maker.

[266] No evidence was introduced on the degree of expertise and training that is afforded to removals officers and PRRA officers, which prevents any effective consideration of this issue. My impression is that removals officers are highly trained for their tasks. The Federal Court of Appeal has concluded that deference is owed them in consideration of their decisions (*Shpati*, at

la compétence et à la partialité des agents de renvoi. On pourrait dire que si ces questions relèvent du principe de justice fondamentale, c'est sur le plan procédural, par opposition aux moyens puisés dans la Charte ayant trait à la portée et à la norme juridique du critère que nous avons déjà analysées.

[263] En ce qui concerne la question du pouvoir d'apprécier les éléments de preuve, je souscris à la conclusion tirée par la juge Gleason à l'occasion de l'affaire *Selvarathinam* selon laquelle la jurisprudence *Shpati* a révisé la décision *Wang* et les autres jurisprudences de la Cour fédérale citées par le demandeur selon lesquelles les agents de renvoi ne peuvent pas procéder au type limité d'évaluation des risques exigée pour décider s'il faut surseoir au renvoi. Elle observe :

[TRADUCTION] Ce raisonnement (dans l'arrêt *Shpati*) prévoit expressément que les agents de renvoi ont le pouvoir et la responsabilité de faire une évaluation limitée des risques afin de décider si la personne visée par un renvoi serait exposée à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain si elle était renvoyée.

[264] De toute façon, selon moi, il s'agit davantage d'une question concernant la compétence de l'agent tel qu'il est discuté ci-dessous.

v) Compétence de l'agent de renvoi

[265] Se fondant sur l'enseignement d'arrêts comme *Chieu* et *Pushpanathan*, au paragraphe 157, le demandeur soutient qu'il ne bénéficie pas d'un traitement compatible avec les principes de justice fondamentale parce que la détermination de l'existence d'un risque exige qu'une audience dans le cadre de laquelle la crédibilité est en cause soit tenue devant un décideur compétent, indépendant et impartial.

[266] Aucun élément de preuve n'a été produit au sujet du degré d'expertise et de formation qui est attribué aux agents de renvoi et aux agents d'ERAR, ce qui exclut un véritable examen de cette question. J'ai l'impression que les agents de renvoi possèdent une très bonne formation leur permettant d'accomplir leurs tâches. La Cour d'appel fédérale a conclu qu'il convient de faire

paragraph 27). I also conclude that by *Shpati* acknowledging the authority of the removals officers to conduct a limited assessment of risk, the Court confirms that they are considered competent to undertake the task.

[267] The competency of the officer is related to the tasks he or she is required to carry out. As described above, I find the officer's functions to be relatively straightforward in terms of assessing whether sufficient new evidence has been introduced and whether a serious risk of harm arises from a change in country conditions or changes in the applicant's personal circumstances. If either question is answered in the negative, then no deferral occurs. I find that these determinations are largely related to the sufficiency of evidence to be within the competence that could be expected from an experienced removals officer. I do not find these questions to be any more complex than assessing other grounds for deferral, such as for medical or personal exigencies, which may pose challenging issues from time to time.

[268] As stated by the Supreme Court in *Singh*, procedural fairness may demand different requirements in different contexts (*Singh*, at page 213). An oral hearing is not required in all circumstances, because in some cases written submissions are an adequate substitute. It is only where there is a serious issue of credibility that an oral hearing is warranted (*Singh*, at page 214). I find no basis on any principle of fundamental justice to say that an oral hearing is required before a person may be removed.

[269] I similarly reject any contention that the removals officer cannot carry out his or her duty with respect to enforcing section 48 to remove unsuccessful refugee claimants as soon as reasonably practicable, while also exercising a discretion whether to defer removal. I understand that the officer carrying out the enforcement is not the same officer exercising the discretion under section 48 to determine whether removal should be

preuve de déférence lorsqu'on examine leurs décisions (*Shpati*, au paragraphe 27). Je conclus également qu'en reconnaissant par la jurisprudence *Shpati* que les agents de renvoi ont compétence pour faire un examen limité quant aux risques, la Cour d'appel fédérale confirme qu'on estime qu'ils sont capables de faire leur travail.

[267] La compétence de l'agent se rapporte aux tâches qu'il doit effectuer. Comme je l'ai déjà dit, j'estime que les fonctions de l'agent sont relativement simples quant à la question d'apprécier si une preuve nouvelle suffisante a été produite et si un changement de la situation dans le pays en cause ou des changements dans la situation personnelle du demandeur donnent lieu à un risque sérieux de préjudice. Si l'on répond par la négative à l'une ou l'autre de ces questions, alors il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence. J'estime que ces conclusions sont en grande partie liées à la question que l'appréciation du caractère suffisant de la preuve relève de la compétence à laquelle on pourrait s'attendre de la part d'un agent de renvoi expérimenté. À mon sens, ces questions ne sont pas plus complexes que la tâche qui consiste à apprécier d'autres motifs de sursis, comme les besoins d'ordre médical ou d'ordre personnel, lesquels peuvent constituer des problèmes de temps à autre.

[268] Comme l'a déclaré la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Singh*, les exigences de l'équité peuvent varier selon les circonstances (*Singh*, à la page 213). Il n'est pas toujours nécessaire de tenir une audience parce que, dans certains cas, il convient parfaitement de ne produire que des observations écrites. Ce n'est que lorsqu'une question importante de crédibilité est en cause qu'il est nécessaire de tenir une audience (*Singh*, à la page 214). Selon moi, aucun principe de justice fondamentale ne me permet d'affirmer qu'il est nécessaire de tenir une audience avant de renvoyer une personne.

[269] Je rejette également toute thèse voulant que l'agent de renvoi ne peut pas accomplir sa tâche en ce qui concerne l'application de l'article 48, soit renvoyer les demandeurs d'asile déboutés dès que les circonstances le permettent, tout en exerçant son pouvoir discrétionnaire de décider s'il doit surseoir au renvoi. Je crois comprendre que l'agent qui est chargé du renvoi n'est pas le même que celui qui exerce, en vertu de

deferred. I adopt the submissions of the respondent with respect to the issue of institutional bias in reference to the *Lippé* decision.

[270] As noted, these issues have been canvassed for well over a decade, without challenge to their constitutionality. They have only been advanced after the PRRA bar was enacted. Based on the nature of the assessment the removals officer is required to undertake, the implicit recognition of the officer's authority in *Shpati* and the failure to bring these issues forward previously, I am satisfied that all of these issues in relation to procedural fairness regarding the officer are well established and the process is both recognized and fair.

[271] In summary, I conclude that none of the allegations relating to the legal standard or competency of the officer raise a principle of fundamental justice under section 7 of the Charter.

(vi) The Oversight Function of the
Federal Court

[272] The oversight function of the Federal Court provides a heightened degree of reliability to the decisions of the removals officer, which I conclude mitigates to a large extent any concerns of competency or legal standards argued by the applicant.

[273] Although the serious issue factor of the stay process for the removals officer has been elevated by *Wang* and *Baron* to a higher threshold, as my comments indicated in my discussion of these cases concerning the higher thresholds generally in administrative law, based on a range of reasonable acceptable outcomes, I am not satisfied that the distinction is significant in comparison with the serious issue factor for PRRA and H&C officers, who exercise a much broader discretion in terms of a range of outcomes.

l'article 48, le pouvoir discrétionnaire de décider s'il faut surseoir au renvoi. Je souscris aux arguments soulevés par le défendeur, renvoyant à la jurisprudence *Lippé*, en ce qui concerne la question de la partialité institutionnelle.

[270] Comme je l'ai déjà relevé, ces questions ont été étudiées depuis plus de dix ans sans qu'il soit soulevé de moyens constitutionnels. Elles n'ont été soulevées qu'après que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR soit entrée en vigueur. Étant donné la nature de l'évaluation que l'agent de renvoi doit faire, la reconnaissance implicite, par la jurisprudence *Shpati*, du pouvoir de l'agent, et le défaut d'avoir soulevé plus tôt ces questions, je conclus que l'ensemble de ces questions relatives à l'équité procédurale concernant l'agent sont bien établies et que le processus est reconnu et est équitable.

[271] Bref, je conclus qu'aucune des allégations portant sur la norme juridique ou sur la compétence de l'agent ne soulève un principe de justice fondamentale aux termes de l'article 7 de la Charte.

vi) La fonction de contrôle de la Cour
fédérale

[272] La mission de contrôle de la Cour fédérale assure un degré accru de fiabilité aux décisions de l'agent de renvoi qui, selon moi, atténuée dans une large mesure tout problème soulevé par le demandeur quant à la compétence ou quant aux normes juridiques.

[273] Bien que le facteur de la question sérieuse du processus de sursis, en ce qui concerne l'agent de renvoi, a été porté par les jurisprudences *Wang* et *Baron* au rang de seuil plus élevé, comme il ressort des observations que j'ai formulées dans mon analyse de ces décisions à propos des seuils plus hauts en général en droit administratif, fondés sur la gamme des issues raisonnables, je ne puis conclure que la distinction est importante comparativement au facteur de la question sérieuse en ce qui concerne l'ERAR et les agents CH qui exercent un pouvoir discrétionnaire beaucoup plus large sur le plan de la gamme des issues.

[274] In addition, a risk of harm to a person is also an issue of heightened concern for the Court's attention by the irreparable nature of the prejudice that arises should the person be removed to a situation of danger. Where it is found that evidence of a risk of serious harm to the applicant has been presented and rejected by a removals officer, the Court will not hesitate to overrule that officer.

(i) The Availability of a Section 7 Remedy in the Federal Court

[275] The respondent relies upon the availability of the Federal Court stay application to provide a remedy for any shortfall in coverage of risks to an applicant due to the narrowness of the test. I do not agree with this proposition. I cite from the respondent's supplementary submissions in reply to the Court's direction at paragraphs 7 and 8:

.... While not beyond the realm of possibility, it is difficult to imagine a convincing situation in which such a claim [a claim of persecution with a lower level of harm than the wording of the removals test] could arise shortly after a negative refugee determination, that could not have been advanced before the RPD but fails to meet the *Baron/Shpati* test. Should such an unusual situation arise, and the deferral request be refused because it does not meet the test, that individual still has recourse before the Federal Court to seek to stay removal on the grounds that removal would violate the individual's s. 7 rights. It should be borne in mind that the Supreme Court has stated that there is no specific procedure that is required to satisfy the principles of fundamental justice aspect of s. 7 (*Nemeth*). As also noted by the FCA in *Shpati*, the "Federal Court can often consider a request for a stay more comprehensively than an enforcement officer can a deferral. This may result in a degree of bifurcation between the Federal Court and enforcement officers. However, in my opinion, it is the decision-making scheme that Parliament has enacted" per Evans J.A. at para. 51.

[274] De plus, le risque que l'intéressé subisse un préjudice est une question davantage préoccupante sur laquelle la Cour doit se pencher en raison du caractère irréparable du préjudice qui naît si le renvoi place la personne dans une situation dangereuse. Lorsque la Cour conclut qu'on a produit la preuve que le demandeur risque de subir un préjudice sérieux et que cette preuve a été rejetée par un agent de renvoi, elle n'hésite pas à infirmer la décision de l'agent de renvoi.

i) La possibilité d'invoquer devant la Cour fédérale le droit garanti par l'article 7 de la Charte

[275] Selon le défendeur, la possibilité de présenter une demande de sursis à la Cour fédérale permet de pallier la possibilité que les risques auxquels le demandeur peut être exposé n'aient pas tous été envisagés en raison de l'étroitesse du critère. Je ne puis retenir cette affirmation. Je renvoie aux paragraphes 7 et 8 des observations supplémentaires présentées par le défendeur en réponse aux directives de la Cour :

[TRADUCTION] [...] Bien que cela ne soit pas inconcevable, il est difficile d'imaginer une situation dans laquelle une telle thèse [une thèse selon laquelle il y aura persécution, mais qui comporte un degré de préjudice moins important que celui qui est prévu par la formulation du critère applicable en matière de renvoi], qui ne satisfait pas au critère consacré par la jurisprudence *Baron/Shpati*, pourrait être invoqué peu de temps après qu'une décision défavorable eut été rendue quant à une demande d'asile et n'aurait pas pu être soulevé devant la SPR. Si une telle situation inhabituelle se produisait et que la demande de sursis était refusée parce qu'elle ne satisfait pas au critère, cette personne pourrait toujours demander à la Cour fédérale de surseoir au renvoi au motif que celui-ci violerait les droits que lui garantit l'article 7. Il faut se rappeler que la Cour suprême enseigne qu'aucune procédure précise n'est exigée afin de satisfaire au volet des principes de justice fondamentale de l'article 7 (*Nemeth*). Comme l'a déjà souligné la CAF à l'occasion de l'affaire *Shpati*, « [i]l n'est pas rare que la Cour fédérale puisse procéder à un examen plus approfondi dans le cadre d'une demande de sursis que ne peut le faire un agent d'immigration dans le cadre d'une demande de report. Cette situation peut se traduire par un certain fractionnement entre la Cour fédérale et les agents d'exécution. J'estime toutefois que c'est bel et bien le mécanisme décisionnel que le législateur a choisi ». Le juge Evans, au paragraphe 51.

As stated by this Court in *Toth v. Canada* ([2012] F.C.J. no. 1166 at Tab 55 of vol. 2 of the respondent's book of authorities):

[24] If there is clear and convincing evidence presented in a deferral request that an applicant's circumstances have materially changed or the conditions in the country of removal have altered for the worse such that a failed claimant faces a real risk of harm and inadequate protection, then that applicant may persuade a judge of this Court that he is likely to succeed on judicial review of the rejected deferral request. Alternatively, he may convince a judge that he has a *prima facie* case that his removal will deprive him of his right to liberty, security and perhaps life as protected by section 7 of the *Charter*. But neither possible avenue entails that the limitation on the right to a PRRA as found in section 112(2)(b.1) of *IRPA* is constitutionally invalid. The fact that an applicant who is prevented from accessing the PRRA process due to the 12 month bar has these other alternatives available to him strongly suggests, in my view, that section 112(2)(b.1) of *IRPA* is not invalid. [Emphasis added.]

[276] Explanations are required for both paragraphs of the respondent's submissions. Dealing first with Justice Zinn's remarks in *Toth*, I do not believe that the applicant in *Toth* had argued that the removals test was unconstitutional. The argument put forward in that case challenged the constitutionality of paragraph 112(2)(b.1) of the Act. Accordingly, by making reference to the availability of alternate procedures of convincing a judge, either that the removals officer's decision was unreasonable or that a valid section 7 Charter issue had been advanced, Justice Zinn was speaking only to the constitutionality of the PRRA bar, not the removals process. I have expressed the same view in this matter in support of my conclusion that paragraph 112(2)(b.1) of the *IRPA* is constitutional. As for convincing a judge that a valid section 7 Charter issue had been advanced, that is what has occurred in these applications and why they are before me.

[277] This situation is similar to that in *Shpati*, where the Court recognized a bifurcated process for issues such as the mootness of an application, which was beyond the

La Cour a observé à l'occasion de l'affaire *Toth c Canada* ([2012] ACF n° 1166, onglet 55 du volume 2 du recueil de jurisprudence et de doctrine du défendeur) :

[24] Si, dans une demande de report, il y a une preuve claire et convaincante démontrant que la situation du demandeur d'asile débouté a changé de façon importante ou que les conditions dans le pays de renvoi se sont détériorées au point où le demandeur court un risque réel de préjudice et ne peut bénéficier d'une protection adéquate, il peut persuader un juge de la Cour du fait que sa demande de contrôle judiciaire visant le rejet de sa demande de report est susceptible d'être accueillie. Subsidiairement, il peut convaincre un juge qui dispose d'une preuve *prima facie* établissant que son renvoi portera atteinte à son droit à la liberté, à la sécurité et peut-être à la vie qui est garanti à l'article 7 de la Charte. Toutefois, aucune de ces options n'implique que la limitation du droit à un ERAR prévu à l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est inconstitutionnelle. À mon avis, le fait qu'un demandeur qui ne peut se prévaloir du processus d'ERAR à cause de l'interdiction de 12 mois dispose de ces autres solutions permet fortement de croire que l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR n'est pas inconstitutionnel. [Non-souligné dans l'original.]

[276] Des éclaircissements doivent être apportés quant aux deux paragraphes tirés des observations du défendeur. Premièrement, en ce qui concerne les observations du juge Zinn dans l'arrêt *Toth*, selon moi, le demandeur dans cette affaire avait soutenu que le critère relatif au renvoi était inconstitutionnel. Dans cette affaire, l'on contestait la constitutionnalité de l'alinéa 112(2)b.1) de la Loi. Par conséquent, en évoquant l'existence de recours subsidiaires permettant de convaincre un juge que la décision de l'agent de renvoi était déraisonnable ou qu'une véritable question fondée sur l'article 7 de la Charte avait été soulevée, le juge Zinn ne s'exprimait que sur la constitutionnalité de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR, et non pas sur celle du processus de renvoi. J'ai exprimé la même opinion en l'espèce à l'appui de ma conclusion selon laquelle l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR est constitutionnel. En ce qui concerne la question de convaincre un juge qu'une véritable question fondée sur l'article 7 de la Charte a été soulevée, c'est ce qui s'est produit dans le cadre des présentes demandes et c'est pourquoi la Cour en est saisie.

[277] La présente affaire est semblable à l'affaire *Shpati*, où la Cour a reconnu l'existence d'un processus bifurqué en ce qui concerne des questions comme le

competence of the removals officer. Justice Evans indicated that the mootness issue could be treated separately (or at least that it was better to be considered) by the Federal Court in a stay application, when deciding to defer removal for the purpose of the judicial review application. As indicated, this is how these applications are before me regarding the constitutionality of the removals test. However, this case is intended to resolve this issue, as the parties have agreed to certify a question for appeal. Otherwise, there is no freestanding Charter-based application as the respondent appears to argue that can be brought whenever an applicant is of the view that the test did not adequately protect a risk falling under section 96 of the IRPA, but not captured by the removal test.

(j) The Applicant's Proposed Removal Screening Test

[278] The applicant's alternative argument recognizes that the PRRA bar would be constitutional were the removals officer to apply a proper risk screening test. The applicant argues that this test would require the officer to defer removal for a PRRA application when there is evidence before him or her (1) that is not inherently incapable of belief, (2) that has not been previously considered, and (3) which, if accepted as credible (by the PRRA officer), might lead a competent decision maker (a PRRA officer) to determine that the claimant has a well-founded fear of persecution or is at risk from some other form of cruel and inhumane treatment on return to the claimant's country.

[279] I understand the applicant to be making a form of minimal impairment argument, by adopting a less onerous screening test that would save the constitutionality of the PRRA bar. Even with this intention imputed to the applicant, when the debate comes down to which form of test best screens for deferral of the removal, the principles in question do not appear to be of the nature that one would describe as "vital or fundamental to our societal notions of justice".

caractère théorique d'une demande, une question qui outrepassait la compétence de l'agent de renvoi. Le juge Evans a signalé que la question du caractère théorique pourrait être discutée séparément (ou du moins qu'il était préférable de la discuter séparément) par la Cour fédérale dans le cadre d'une demande de sursis lorsqu'elle décide de reporter un renvoi aux fins de la demande de contrôle judiciaire. Comme je l'ai déjà signalé, c'est de cette façon que la Cour a été saisie de ces demandes concernant la constitutionnalité du critère applicable en matière de renvoi. Toutefois, la présente affaire vise à régler cette question, car les parties ont convenu de certifier une question en vue d'un appel. Sinon, contrairement à ce que semble soutenir le défendeur, aucune demande distincte fondée sur la Charte ne peut être présentée dès lors qu'un demandeur estime que le critère ne protégeait pas adéquatement contre un risque visé par l'article 96 de la LIPR, mais qui n'est pas visé par le critère applicable en matière de renvoi.

j) Le critère applicable en matière de renvoi proposé par le demandeur

[278] La thèse subsidiaire du demandeur reconnaît que l'interdiction de présenter une demande d'ERAR serait constitutionnelle si l'agent de renvoi appliquait un critère adéquat quant à l'évaluation des risques. Le demandeur soutient que, selon ce critère, l'agent doit reporter le renvoi dans le cadre d'une demande d'ERAR lorsqu'il est saisi d'une preuve 1) qui n'est pas foncièrement impossible à croire, 2) qui n'a pas déjà été examinée, et 3) qui, si elle est jugée crédible (par l'agent d'ERAR), peut amener un décideur compétent (un agent d'ERAR) à conclure que le demandeur craint avec raison d'être persécuté ou court le risque de subir d'autres formes de traitements cruels et inhumains à son retour dans son pays.

[279] Je crois comprendre que le demandeur avance une forme d'argument d'atteinte minimale en retenant un critère moins rigoureux qui préserverait la constitutionnalité de l'interdiction de présenter une demande d'ERAR. Même avec cette intention qu'on impute au demandeur, lorsque la question se résume à savoir quel type de critère permet le mieux d'apprécier si l'on doit reporter le renvoi, les principes en question ne semblent pas avoir ce que l'on pourrait appeler un « caractère

[280] The thrust of the applicant's argument is to discard the present test based on the removals officer's determination of whether there exists persuasive evidence of changes in circumstances that would put the unsuccessful refugee claimant at serious risk of being in need of protection.

[281] Instead, he proposes a low threshold test intended to determine whether evidence not previously considered that is not inherently incredible is sufficient to raise a possibility that a PRRA officer might conclude that the claimant should not be removed either on the "well-founded fear of persecution" or "person in need of protection" basis.

[282] The fundamental difference between the two approaches is that the present removals test starts from the premise that it is unlikely following the unsuccessful refugee application that new circumstances will arise leading to a successful PRRA application, were one to be carried out. This test views the circumstances giving rise to the need for a PRRA as being generally exceptional. I find this premise congruent with the extrinsic evidence on the entitlement to a post-RPD risk assessment and the low possibility of a successful PRRA application following an unsuccessful refugee claim before the RPD that underlies the amendments. The test recognizes that unless the relative exceptionality of removal is acknowledged and incorporated into the test itself, there will never be any finality (or at least a significantly diminished level of finality) to the removals process and the capacity to remove an unsuccessful refugee claimant will be severely diminished.

[283] Conversely, I see no rational connection between the proposed test and the greater context that suggests that the likelihood of a successful PRRA application occurring immediately following an unsuccessful RPD determination is very low. It ensures only that a broader number of removals are deferred for the purposes of

primordial ou fondamental dans la notion de justice de notre société ».

[280] Le demandeur soutient essentiellement qu'il faut écarter le critère actuel, qui est fondé sur la conclusion tirée par l'agent de renvoi quant à savoir s'il existe une preuve convaincante que la situation a changé au point que le demandeur d'asile débouté risquerait sérieusement d'avoir besoin de protection.

[281] Le demandeur propose que l'on adopte plutôt un seuil peu élevé servant à rechercher si la preuve qui n'a pas déjà été examinée et qui n'est pas foncièrement impossible à croire est suffisante pour soulever la possibilité que l'agent d'ERAR en arrive à la conclusion que le demandeur ne doit pas être renvoyé parce qu'il « [craint] avec raison d'être persécuté » ou parce qu'il a « qualité de personne à protéger ».

[282] La différence fondamentale qui existe entre les deux approches est que le critère qu'on applique actuellement en matière de renvoi part du principe qu'il est peu probable, après un refus d'une demande d'asile, que la situation change au point qu'une décision favorable serait rendue à la suite d'une demande d'ERAR, si un ERAR est fait. Selon ce critère, les circonstances qui ont rendu nécessaire la tenue d'un ERAR sont exceptionnelles. Je conclus que ce principe est tout à fait compatible avec la preuve extrinsèque relative au droit à une évaluation des risques après une décision de la SPR et avec la faible possibilité qu'une décision favorable soit rendue à la suite d'une demande d'ERAR présentée après le rejet d'une demande d'asile par la SPR qui est à l'origine des modifications. Selon ce critère, sauf si le caractère exceptionnel du renvoi est reconnu et est incorporé dans le critère lui-même, le processus de renvoi n'a jamais un caractère définitif (ou le caractère définitif sera à tout le moins considérablement diminué) et la capacité de renvoyer un demandeur d'asile débouté est grandement diminuée.

[283] En revanche, selon moi, il n'existe aucun lien rationnel entre le critère envisagé et le contexte plus général qui donne à penser qu'il est très peu probable que, à la suite d'une demande d'ERAR, une décision favorable soit rendue immédiatement après qu'une décision défavorable a été rendue par la SPR. La seule

presenting a PRRA application, on the pretext that most unsuccessful refugee claimants have the right to a full PRRA risk assessment even though the chances of success are minimal at most.

[284] Second, the proposed test would replace the present removals test based on section 97, even though the principal complaint is that the test is too narrow because it does not include section 96 persecution factors. The applicant's argument that this test must be abandoned for screening for section 97 risks is clearly collateral to his argument that the test is too narrow for its failure to include section 96 factors. In effect, the applicant proposes to abandon the present removals test, which has been used for more than two decades, for all removals where a risk element is alleged and not just for removals following a RPD decision.

[285] Third, the proposed removals test could have a profound impact on the fundamental nature of the decision being considered by the Federal Court. Presently, the removals officer is assessing whether the evidence is sufficient to demonstrate risk of harm (death, extreme sanction, or inhumane treatment). Based on the applicant's proposed test, the officer would not be directly involved in the decision on risk of harm.

[286] This would impact on the scope of the Federal Court to review the reasonableness of the removal decision based on the connection of the evidence to the risk that justifies removal. Under the applicant's proposed test, the focus of the leave for judicial review application would be on the sufficiency of the evidence to be referred back to a PRRA officer based on the nature of the evidence, not its direct connection to risk. If the Federal Court adheres to the limits of the decision it is reviewing, the protections afforded to unsuccessful refugee claimants would appear to actually diminish the Federal Court's authority to intervene in the protections afforded to unsuccessful refugee claimants. This is because the attention of the reviewing court would not

conséquence sera qu'un plus grand nombre de renvois feront l'objet d'un report afin que soit présentée une demande d'ERAR, sous prétexte que la plupart des demandeurs d'asile déboutés ont droit à un ERAR complet même si les chances de réussite sont au plus minimes.

[284] Deuxièmement, le critère proposé remplacerait le critère fondé sur l'article 97 actuellement applicable en matière de renvoi, bien que le principal grief soit que le critère est trop étroit parce qu'il ne comprend pas les facteurs de persécution énumérés à l'article 96. La thèse du demandeur selon laquelle ce critère doit être abandonné en ce qui concerne l'évaluation des risques énoncés à l'article 97 est manifestement accessoire à son argument voulant que le critère est trop étroit en raison du fait qu'il ne comprend pas les facteurs énumérés à l'article 96. En effet, le demandeur propose l'abandon du critère actuellement applicable en matière de renvoi, qui est utilisé depuis plus de deux décennies, dans tous les cas de renvoi où il est prétendu que le renvoi comporte un élément de risque, et non pas seulement dans les cas de renvoi à la suite d'une décision de la SPR.

[285] Troisièmement, le critère qu'on propose d'utiliser en matière de renvoi pourrait avoir une très grande incidence sur la nature fondamentale de la décision examinée par la Cour fédérale. À l'heure actuelle, l'agent de renvoi examine la question de savoir si la preuve est suffisante pour démontrer qu'il y a un risque de préjudice (risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain). Selon le critère proposé par le demandeur, l'agent ne participerait pas directement à la décision visant à décider s'il existe un risque de préjudice.

[286] Cette démarche aurait une incidence sur le champ d'action de la Cour fédérale lorsqu'elle apprécie le caractère raisonnable de la décision de renvoi en fonction du lien entre la preuve et le risque qui justifie le renvoi. Selon le critère proposé par le demandeur, l'élément déterminant de la demande d'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire serait le caractère suffisant de la preuve, compte tenu de sa nature, et non pas de son lien direct avec le risque, qui sera renvoyée à l'agent d'ERAR. Si la Cour fédérale respecte les limites de la décision dans le cadre de son examen, les protections accordées aux demandeurs d'asile déboutés sembleraient en fait diminuer le pouvoir d'intervention de la Cour fédérale en ce qui concerne les protections

be focused on the risk of harm, but instead placed on the evidence-weighting process. There is wide discretion to determine the sufficiency and weighing of evidence because the judicial review is based on the reasonableness standard (*Dunsmuir*).

[287] Fourth, in terms of the required competence of the removals officer, analysing evidence for its inherent credibility and sufficiency might lead a PRRA officer to determine whether the claimant has a well-founded fear of persecution or is at risk from some other form of cruel and inhumane treatment on return to their country of origin is as challenging as considering new persuasive evidence for the purpose of determining whether there is a serious risk of harm.

[288] Fifth, the applicant's removal test would leverage the already generous evidence rules regarding reliability in refugee law which exist in various forms beginning with the 1979 Federal Court of Appeal decision in *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (*Maldonado*), at page 305. The majority in *Maldonado* overruled the Board member and created a presumption of truthfulness to the applicant's sworn testimony. The Court relied on this presumption to permit the applicant to corroborate an out-of-court statement by his spouse (made after the applicant had arrived in Canada) by swearing it to be true.

[289] Being required to accept new evidence concerning personal harm of the applicants, unless inherently not credible, would require the removals officer to accept the evidence at face value and to send the matter on to a PRRA officer. Similarly, applying the applicant's proposed test to changes in country conditions, it would be a rare occasion that new documentation would be inherently not credible constituting evidence that a PRRA officer might rely on.

accordées aux demandeurs d'asile déboutés. Il en est ainsi parce que l'attention de la cour réformatrice ne serait pas centrée sur le risque de préjudice, mais plutôt sur le processus d'appréciation de la preuve. Le pouvoir discrétionnaire de déterminer le caractère suffisant et d'apprécier la preuve est large, parce que le contrôle judiciaire est fondé sur la norme de la raisonabilité (*Dunsmuir*).

[287] Quatrièmement, en ce qui concerne la compétence exigée de l'agent de renvoi, il me semble que l'analyse faite de la preuve par un agent d'ERAR afin d'apprécier sa crédibilité et son caractère suffisant dans le but de décider si le demandeur craint avec raison d'être persécuté ou court le risque de subir d'autres formes de traitements cruels et inhumains à son retour dans son pays d'origine est tout aussi difficile que l'examen de nouveaux éléments de preuve convaincants qui est fait afin de décider s'il existe un risque sérieux de préjudice.

[288] Cinquièmement, le critère applicable en matière de renvoi proposé par le demandeur aurait pour effet de rendre encore plus souples les règles de preuve en matière de fiabilité qui existent sous diverses formes en droit des réfugiés depuis l'arrêt rendu en 1979 par la Cour d'appel fédérale à l'occasion de l'affaire *Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (*Maldonado*), à la page 305. Les juges majoritaires dans l'arrêt *Maldonado* ont infirmé la décision du commissaire et ont créé une présomption de véracité quant au témoignage donné sous serment par le demandeur. La Cour d'appel [fédérale] s'est fondée sur cette présomption pour autoriser le demandeur à corroborer une déclaration extrajudiciaire faite par son épouse (faite après que le demandeur est arrivé au Canada) en jurant qu'elle était véridique.

[289] Si l'agent de renvoi était tenu d'accepter de nouveaux éléments de preuve concernant le préjudice que pourrait personnellement subir les demandeurs, sauf s'ils sont foncièrement non-crédibles, celui-ci devrait les retenir comme véridiques à première vue et renvoyer l'affaire à un agent d'ERAR. Dans la même veine, si l'on applique le critère proposé par le demandeur aux changements dans la situation régnant dans le pays, il serait rare que de nouveaux documents foncièrement

[290] Sixth, there is no basis to limit the consideration of new evidence to whether it was “not previously considered”. This would eliminate any assessment of whether the evidence was similar to that previously considered by the RPD (i.e. not new) or whether it was previously available to the applicant before the RPD hearing. That would fly in the face of paragraph 113(a) of the IRPA which limits the bringing of a PRRA application to situations with new evidence that arose after the RPD or rejection or that could not reasonably have been expected in the circumstances to have been presented. The test proposed by the applicant would seriously handicap the ability of the removals officer to determine whether the evidence being presented was actually new.

[291] Seventh, the *Immigration Act* was amended in 1989 to include provisions whereby a senior immigration officer was called upon to determine whether there was any credible evidence upon which the Convention Refugee Determination Division at a second level could decide whether the claimant was a Convention Refugee. That scheme was abandoned in 1993, almost immediately by legislative amendment standards, as being impractical. There is no good reason why the government should return to an unnecessary two-tier test based on the evaluation of the credibility of the evidence as proposed by the applicant, particularly after the rejection of the claimant’s refugee status. The result would be a return to untoward delay caused by a multiplicity of proceedings, the very mischief for which the 12-month bar on PRRA applications (along with other amendments to the IRPA) was intended to remedy in order to bring finality and to maintain the integrity of the refugee processing system.

[292] The proposed test is impractical and, if implemented, would lead to a situation approximating the reconstitution of the automatic PRRA in the number of deferred removals that would occur. At the same time, it would undermine the efficacy of the removals process

non-crédibles constituent une preuve sur laquelle un agent d’ERAR pourrait se fier.

[290] Sixièmement, rien ne permet de limiter l’examen de nouveaux éléments de preuve à la question de savoir s’ils « ont déjà été examinés ». Une telle limite aurait pour effet d’éliminer tout examen de la question de savoir si les éléments de preuve étaient semblables à ceux qui ont déjà été examinés par la SPR (c.-à-d. qu’ils ne sont pas nouveaux) ou si le demandeur pouvait avoir accès à ceux-ci lorsqu’il s’est présenté à l’audience de la SPR. Cela serait contraire à l’alinéa 113(a) de la LIPR qui limite la possibilité de présenter une demande d’ERAR aux situations où de nouveaux éléments de preuve apparaissent après le rejet par la SPR ou qu’il n’était pas raisonnable, dans les circonstances, de s’attendre à ce qu’ils aient été présentés. Le critère proposé par le demandeur diminuerait de façon importante la capacité des agents de renvoi de décider si la preuve qui est présentée est vraiment nouvelle.

[291] Septièmement, la *Loi sur l’immigration* a été modifiée en 1989 afin d’inclure des dispositions en vertu desquelles un agent principal d’immigration est appelé à décider s’il existait une preuve crédible permettant à la Section du statut de réfugié, à un deuxième stade, de décider si le demandeur était un réfugié au sens de la Convention. Ce régime a été abandonné presque immédiatement en 1993 selon les normes législatives en matière de modification parce qu’il n’était pas pratique. Rien ne justifie que le gouvernement devrait revenir, comme le propose le demandeur, à un critère à deux volets fondé sur l’appréciation de la crédibilité de la preuve, surtout après le rejet de la demande d’asile du demandeur. Il en résulterait un retour à des retards fâcheux causés par une multiplicité des procédures, précisément le problème que l’interdiction de 12 mois qui s’applique aux demandes d’ERAR (ainsi que d’autres modifications à la LIPR) visait à régler afin d’assurer un caractère définitif et de préserver l’intégrité du système de traitement des demandes d’asile.

[292] Le critère envisagé n’est pas pratique et, s’il était retenu, il donnerait lieu à une situation se rapprochant de la reconstitution de l’ERAR automatique sur le plan du nombre de reports de renvois qui se produiraient. Parallèlement, l’application de ce critère minerait

as a whole, by making it subject to a continual series of deferred removals based on unchallengeable “new” evidence to support new PRRA applications. In other words, it would undermine the last vestige of finality that the past system actually possessed.

[293] In conclusion, I reject the applicant’s implicit submission based on his proposed screening test that the present removals test is not a minimal impairment of his right to have his persecution risks screened for deferral of his removal to allow for a PRRA application.

(k) Why Not a Removals Test That Includes Persecution?

[294] Although not argued, the applicant’s submissions beg the question: why not simply add persecution as a factor to the removals test? The answer to this question appears to be at least threefold. First, by reducing the level of assessment to that of less serious harm, the “bright line” analysis becomes murky as the evidence tends to approximate that at the ambiguous border of discriminatory hardship. Persecution not presenting risks of death, extreme sanction or inhumane treatment thereby encompasses forms of alleged mistreatment that are controversial, or at least questionable, both as to the degree of harm required and their character (e.g. educational or economic discrimination or harassment not amounting to persecution).

[295] Second, persecution relates as much to the form of mistreatment as it does to the seriousness of the harm resulting from the misconduct. Based on *Rajudeen*, which simply adopted the dictionary definition of persecution, the courts’ emphasis has largely been on

vraisemblablement l’efficacité du processus en matière de renvoi dans son ensemble, en le soumettant à une série continue de reports de renvois fondés sur de « nouveaux » éléments de preuve incontestables justifiant la présentation de nouvelles demandes d’ERAR. En d’autres mots, cela minerait les derniers vestiges de caractère définitif que l’ancien système possédait.

[293] En conclusion, je rejette la thèse implicitement avancée par le demandeur, fondée sur sa proposition de critère de contrôle, que le critère qui est actuellement utilisé en matière de renvoi ne constitue pas une atteinte minimale à son droit à ce que les risques de persécution auxquels il serait exposé soient examinés afin que son renvoi soit reporté et qu’il puisse présenter une demande d’ERAR.

k) Pourquoi pas ne pas utiliser, en matière de renvoi, un critère qui comprend la persécution?

[294] Les remarques du demandeur soulèvent la question suivante, qui n’a pas été invoquée : pourquoi ne pas simplement ajouter la persécution à la liste des facteurs visés par le critère applicable en matière de renvoi? La réponse à cette question semble comporter au moins trois volets. Premièrement, en réduisant le degré d’évaluation à celui de préjudice moins grave, l’analyse visant à établir une « ligne de démarcation » devient nébuleuse, car la preuve tend à ressembler à la preuve exigée pour ce qui constitue des difficultés causées par la persécution, un concept qui n’est pas clairement défini. La persécution qui ne comporte aucun risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain englobe ainsi des formes de mauvais traitement allégué qui sont controversées, ou à tout le moins discutables, tant en ce qui concerne le degré de préjudice exigé qu’en ce qui concerne leur nature (p. ex., discrimination en matière d’éducation ou en matière économique, harcèlement qui n’équivaut pas à de la persécution).

[295] Deuxièmement, la persécution a trait autant à la forme de mauvais traitement qu’au caractère grave du préjudice découlant du comportement répréhensible. Vu l’enseignement de l’arrêt *Rajudeen*, lequel a simplement retenu la définition que donne le dictionnaire du

persistent or systematic mistreatment, without any definitional requirement for a level of seriousness of harm. The degree of harm is therefore to be implied from the examples of persecution provided in the dictionary definition, ranging from persistent cruelty to persistent annoyances. Assessing a prolonged pattern of harassing conduct, none of which by itself amounts to persecution or falls within the factors of the removals test, but when considered as a whole describe harassment amounting to persecution, introduces a level of undue and unnecessary complexity into the test. This is particularly the case when it comes to attempting to assess “new” evidence of continuing harassment, which incidentally should be highly unlikely to exist, given the claimant’s absence from the country of origin.

[296] Third, as indicated above, harm not on a scale of a risk of death, extreme sanction or inhumane treatment does not expose the applicant to irreparable harm, in the sense that if the decision of the removals officer is overturned, the applicant is prevented from being readmitted to Canada. This fact alone questions whether persecution not rising to the level of inhumane treatment engages section 7 [of the Charter]. Nevertheless, on a practical level, it seems to me that if the seriousness of the harm is not such that the mistreatment of the removed claimant in the country of origin will prevent readmission if the removals decision is overturned, then there is little reason that removal should be deferred, all other factors considered.

- (1) Balancing the Interests of the Unsuccessful Refugee’s Removal Rights against Societal Interests Protecting the Refugee Protection Process

[297] As described in my overview of Charter principles, Charter rights may be limited when their exercise undermines the purpose that they are said to serve.

mot « persécution », la jurisprudence a principalement insisté sur le caractère incessant ou systématique du mauvais traitement, sans aucune exigence sur le plan de la définition en ce qui concerne le degré de gravité du préjudice. Le degré de préjudice doit donc être déduit des exemples de persécution figurant dans la définition donnée par le dictionnaire, allant de la cruauté incessante aux ennuis incessants. L’appréciation d’une tendance prolongée d’actes de harcèlement, dont aucun en lui-même n’équivaut à de la persécution ou ne constitue l’un des facteurs visés par le critère applicable en matière de renvoi, mais qui, considérés globalement, constituent du harcèlement équivalant à de la persécution, introduit un degré de complexité indue et inutile dans le critère. Cela est encore plus vrai lorsqu’il s’agit de tenter d’apprécier les « nouveaux » éléments de preuve démontrant qu’il y a harcèlement incessant, qui d’ailleurs ne devraient fort probablement pas exister, étant donné que le demandeur était absent de son pays d’origine.

[296] Troisièmement, comme il a été signalé, le préjudice n’équivalant pas à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain, n’expose pas le demandeur à un préjudice irréparable, en ce sens que, si la décision de l’agent de renvoi est annulée, le demandeur ne peut pas être admis de nouveau au Canada. Vu ce seul fait, on peut se demander si la persécution n’équivalant pas à un traitement inhumain fait jouer l’article 7 [de la Charte]. Néanmoins, sur le plan pratique, il me semble que, si la gravité du préjudice n’est pas telle que le mauvais traitement que pourra subir le demandeur dans son pays d’origine l’empêchera d’être admis de nouveau si la décision de renvoi est annulée, alors, tout bien considéré, on voit mal pourquoi le renvoi devrait être reporté.

- 1) Concilier les droits du demandeur d’asile débouté en ce qui concerne le renvoi et l’intérêt qu’a la société à sauvegarder le processus de protection des réfugiés

[297] Comme je les ai définis dans mon survol des principes consacrés par la Charte, les droits garantis par la Charte peuvent être limités lorsque leur exercice mine l’objet qu’ils sont censés viser.

[298] Once one recognizes that there are limits on the exercise of the Charter right, the next question is how to find the balancing point. In the example quoted above in these reasons, a balance must be struck between the point where the right to cross-examination does not undermine the purpose it is said to serve. This balancing point delineates the extent of the right.

[299] Determining that the balancing point requires the assembly and consideration of the pertinent factors that weigh in moving the delineation point in one direction or the other.

[300] The applicant claims a Charter right against his removal without a PRRA where he alleges a new risk of serious harm has arisen since his refugee claim was last rejected. However, he has also acknowledged the first step described above, namely that the right is not unlimited in the sense of being based solely upon his allegations. He accepts that a screening process should be put in place to determine whether there is sufficient new evidence of a risk of harm to merit deferring his removal in order to participate in a PRRA.

[301] In acknowledging that a screening process is required, the applicant implicitly admits that there must be counterbalancing factors that limit his access to a full risk assessment which he claims is ultimately his Charter right. Therefore, the balancing point that determines the extent of the right of non-removal after an RPD focuses largely on the test that screens for deferral to participate in a PRRA.

[302] I find that the two principal counterbalancing factors in the weighing equation to be as follows: from the applicant's point of view, the extent and seriousness of any risk of harm that is unprotected by the removals test; from the respondent's perspective, the extent to which the requirement to consider all risks alleged

[298] Dès qu'on reconnaît qu'il y a des limites à l'exercice d'un droit garanti par la Charte, il faut ensuite se demander comment trouver le point d'équilibre. Dans l'exemple susmentionné dans les présents motifs, il faut trouver un juste équilibre entre le droit au contre-interrogatoire et le point où il ne mine pas l'objet qu'il est censé viser. Ce point d'équilibre délimite l'étendue du droit.

[299] Pour déterminer ce point d'équilibre, il faut que l'on rassemble et que l'on examine les facteurs dont on doit tenir compte pour déplacer la ligne de démarcation dans une direction ou dans une autre.

[300] Le demandeur invoque un droit garanti par la Charte afin d'empêcher son renvoi sans qu'un ERAR ne soit fait, car il soutient qu'un nouveau risque de préjudice grave s'est manifesté depuis le dernier rejet de sa demande d'asile. Toutefois, il a également reconnu la première étape exposée ci-dessus, à savoir que le droit n'est pas illimité, c'est-à-dire qu'il n'est pas fondé uniquement sur ses allégations. Il reconnaît qu'un processus d'examen doit être mis en place afin qu'il soit possible de rechercher s'il y a suffisamment d'éléments de preuve nouveaux quant à l'existence d'un risque de préjudice pour qu'il soit justifié de reporter son renvoi, afin qu'il puisse participer à un ERAR.

[301] En reconnaissant qu'un processus d'examen s'impose, le demandeur reconnaît implicitement qu'il doit y avoir des facteurs faisant contrepoids qui limitent son accès à un examen complet des risques qui, selon ses dires, est en fin de compte un droit que lui garantit la Charte. Par conséquent, pour établir le point d'équilibre qui détermine l'étendue du droit que le demandeur a à ne pas être renvoyé après que la SPR a rendu sa décision, il faut utiliser en grande partie le critère dont on se sert pour accorder un report afin de permettre au demandeur de participer à un ERAR.

[302] Je conclus que les deux principaux facteurs qui font contrepoids dans l'équation sont les suivants : selon le demandeur, l'étendue et le caractère sérieux de tout risque de préjudice qui n'est pas protégé par le critère applicable en matière de renvoi; selon le défendeur, la mesure dans laquelle l'exigence selon laquelle

undermines the objectives of the removals process as an integral aspect of the refugee determination process.

[303] Regarding the applicant's issue regarding the seriousness of the unassessed risk of harm, I have already mentioned that if it turns out at some higher level of court that the present definition of persecution includes a threshold of the seriousness of the risk of harm, then I suggest that the removals test based on its lowest and widest threshold of inhumane treatment will capture all of the harm encompassed in persecution. That is because I am of the view that once a threshold of harm is defined for persecution, it will likely be the same as the removals test or at least approximate that of the removals test.

[304] Conversely, to the extent that there is any risk of harm not assessed by the removals test, I find that its extent is extremely limited. Furthermore, it consists of risks of harm at the lower levels of seriousness, bordering on hardship, and not of an irreparable nature that would prevent re-admittance. I find that any failures in the assessment of the risk by the removals are further mitigated by the stay procedure before a judge of the Federal Court.

[305] Turning to the respondent's perspective on the applicant's issue of the unprotected harm, I find that a requirement to include the very limited, unassessed persecution risks, based upon characteristics of persistence and systematic harassment of a less serious nature, introduces an unnecessary degree of protection and complexity into the removals process. This includes attempting to assess not so much the degree of seriousness of harm, but rather its persistent or systematic forms of harassment or annoyances. These may extend to social issues (e.g. economic or educational discrimination) that together with other incidents may add up in a judge's mind to persecution.

il faut examiner tous les risques allégués mine les objectifs visés par le processus de renvoi, lequel fait partie intégrante du processus de détermination du statut de réfugié.

[303] En ce qui concerne la question soulevée par le demandeur du caractère sérieux du risque de préjudice qui n'a pas été évalué, j'ai déjà signalé que, si, selon une cour d'instance supérieure, la définition actuelle de persécution comprend un seuil permettant de déterminer le caractère sérieux du risque de préjudice, alors je suis d'avis que le seuil le moins élevé prévu dans le critère applicable en matière de renvoi afin de décider s'il y a traitement inhumain visera tous les préjudices englobés dans la persécution. Il en est ainsi parce que, selon moi, dès qu'est établi le seuil permettant de décider si un préjudice équivaut à de la persécution, il s'agit probablement du même seuil que celui du critère applicable en matière de renvoi ou du moins d'un seuil se rapprochant de celui du critère applicable en matière de renvoi.

[304] À l'inverse, dans la mesure où un risque de préjudice n'est pas visé par le critère applicable en matière de renvoi, je conclus que son importance est extrêmement limitée. De plus, il s'agit de préjudices de moindre gravité, que l'on pourrait presque qualifier de difficultés, et qui ne seraient pas irréparables au point où le demandeur ne pourrait pas être admis de nouveau. Je conclus que les lacunes que peut comporter l'appréciation du risque par l'agent de renvoi sont davantage atténuées par la procédure de sursis dont est saisi le juge de la Cour fédérale.

[305] En ce qui concerne le point de vue du défendeur à propos de la question du préjudice non-protégé soulevée par le demandeur, je conclus que l'obligation d'inclure les risques de persécution très limités et non-évalués, qui sont fondés sur les caractéristiques d'un harcèlement incessant et systématique moins grave, introduit un degré inutile de protection et de complexité dans le processus de renvoi. Cela comprend la tentative d'apprécier non pas tant le degré de gravité du préjudice, mais plutôt ses formes de harcèlement ou d'ennuis incessants ou systématiques. Cela peut comprendre les problèmes sociaux (p. ex., la discrimination en matière d'éducation ou en matière économique) qui, conjugués

[306] The respondent's perspective on its balancing factors begins with its legitimate concerns that an overly broad test would undermine the objectives of the removals process as an integral aspect of the refugee determination process. As a practical matter, any process with a success rate by applicants of 2 to 5 percent of some 65 000 applications would appear to be in discord with its objectives, thereby suggesting that there are serious anomalies in its use. This conclusion extends to the salient issue in this matter concerning the factors that should apply to defer removal for a PRRA. This evidence strongly suggests that the delineation point should be placed so as to recognize the general exceptionality of a removed claimant, had the person remained, achieving success on a PRRA. This requires the adoption of criteria that sets a standard of level of risk of harm at a sufficiently rigorous level that is congruent with the requirements for a successful PRRA being achieved. I conclude that the removals test appears to establish a threshold of risk of harm that assures that deferral of removal will capture those cases that should be reviewed at a PRRA.

[307] Speaking more generally, the context of refugee claimants demonstrates that advantages accrued to them simply by continuing to reside in Canada for as long as possible. In this sense, the analogy is similar to the limits on the right of cross-examination that impinges on the trial process itself. The exercise of the right of non-removal, if not constrained, impinges on the refugee determination process itself.

[308] The removals process is integral to the refugee determination process, without which it serves no purpose. By this I mean that the essential objective of the refugee determination process is to decide who remains in Canada and who must leave. If the removals side of the process is undermined by an overextended right,

à d'autres incidents, peuvent être assimilés, dans l'esprit du juge, à la persécution.

[306] Le point de vue du défendeur à propos de ses facteurs de pondération commence avec ses préoccupations légitimes selon lesquelles l'application d'un critère trop souple irait à l'encontre des objectifs visés par le processus de renvoi, lequel fait partie intégrante du processus de détermination du statut de réfugié. Concrètement, tout processus dans le cadre duquel 2 à 5 p. 100 des quelque 65 000 demandes présentées ont été accueillies semblerait être contraire à ses objectifs et donnerait ainsi à penser que son utilisation comporte de graves anomalies. Cette conclusion vise également la question principale en l'espèce concernant les facteurs qui doivent être pris en compte lorsqu'est sollicité le sursis afin que l'on procède à un ERAR. Il ressort nettement de cet élément de preuve que le point de démarcation doit être placé de manière à ce que soit reconnu le caractère exceptionnel du cas du demandeur faisant l'objet d'un renvoi qui, s'il était resté au Canada, aurait eu gain de cause dans le cadre d'un ERAR. Pour ce faire, il faut retenir des critères qui établissent une norme de degré de risque de préjudice suffisamment rigoureuse qui est compatible avec les conditions permettant d'obtenir une décision favorable à la suite d'un ERAR. Je conclus que le critère applicable en matière de renvoi semble établir un seuil de risque de préjudice qui garantit qu'un report du renvoi s'applique aux cas qui devraient être examinés dans le cadre d'un ERAR.

[307] De manière plus générale, il ressort du contexte des demandeurs d'asile qu'ils accumulent des avantages simplement en continuant à résider au Canada le plus longtemps possible. En ce sens, l'analogie est semblable aux limites imposées quant au droit de contre-interroger qui ont une influence sur le déroulement du procès. L'exercice du droit de non-renvoi, s'il n'est pas limité, a des effets sur le processus de détermination du statut de réfugié même.

[308] Le processus de renvoi fait partie intégrante du processus de détermination du statut de réfugiés, sans lequel il n'est d'aucune utilité. Je veux dire par là que l'objectif essentiel du processus de détermination du statut de réfugié consiste à décider qui reste au Canada et qui doit partir. Si l'aspect renvoi du processus est

then the effectiveness of its decisions and the system itself is undermined such that the right surely cannot be fundamental.

[309] Moreover, the conditions that permit the undermining of the removal of unsuccessful refugee claimants arise from the attributes of the adjudicative process that underlie the determination of who remains and who is removed. It is the very time lag caused by the processing of applications in a fair and comprehensive adjudication system and particularly the time required to execute the adjudicated decision by the humane removal of the unsuccessful refugee claimant that usually provides the conditions for the claimant to allege a change in circumstances of risk.

[310] I think it difficult to claim a fundamental right if the prejudice it causes to the objectives of the adjudicative process results from the inexorable and inherent conditions that attach to and are a legitimate characteristic of a humane adjudicative process that includes the execution of its decisions. Ultimately, allowing the characteristics and time requirements of the adjudicative process to be played off against itself frustrates the process, particularly in this instance, by undermining the objectives of adjudicative decision-making to render timely and final decisions that are enforceable.

[311] I am not, of course, speaking in absolutes. The point is to find the balancing point with respect to two relatively intractable and significant societal interests: those of the applicant not to be removed to a situation of risk and those of society in upholding the core principles of the refugee determination process. This includes society's expectation that the rationale for the expeditious removal of unsuccessful refugee claimants should be maintained, with few exceptions, in a manner that reflects the experience of years of working with the PRRA procedure. On this basis, and for the other reasons described above, I conclude that the removals test is Charter compliant.

miné par un droit trop large, alors l'efficacité de ses décisions et du système même est minée, de telle façon que le droit ne peut certainement pas être fondamental.

[309] En outre, les conditions qui permettent que soit miné le renvoi de demandeurs d'asile déboutés découlent des caractéristiques du processus décisionnel qui sous-tend la décision quant à savoir qui reste et qui est renvoyé. C'est précisément le délai occasionné par le traitement des demandes dans le cadre d'un système décisionnel équitable et complet, et surtout le temps requis pour exécuter la décision de renvoyer de façon humanitaire le demandeur d'asile débouté qui donne lieu habituellement aux conditions permettant au demandeur de prétendre qu'il y a eu changement de situation en ce qui concerne les risques.

[310] Je crois qu'il est difficile d'invoquer un droit fondamental si le préjudice qu'il cause aux objectifs du processus décisionnel découle des conditions inexorables et intrinsèques qui sont liées à un processus décisionnel humain qui comprend l'exécution de ses décisions et qui en constituent une caractéristique légitime. En fin de compte, permettre que les caractéristiques et les impératifs en matière de temps du processus décisionnel soient mis en opposition nuit au processus, surtout en l'espèce, en minant les objectifs du processus décisionnel juridictionnel qui consistent à rendre en temps opportun des décisions définitives exécutoires.

[311] Bien entendu, je ne parle pas en termes absolus. Le but n'est pas d'empêcher tous les renvois, mais de trouver le point d'équilibre en ce qui concerne les deux intérêts sociaux relativement réfractaires et importants : l'intérêt du demandeur à ne pas être renvoyé dans un pays où il serait exposé à des risques et l'intérêt de la société à maintenir les principes fondamentaux du processus de détermination du statut de réfugié. Cela comprend l'attente de la société que le principe à la base du renvoi rapide de demandeurs d'asile déboutés devrait être maintenu, à quelques exceptions près, d'une manière qui reflète l'expérience acquise après des années d'utilisation de la procédure d'ERAR. Par ce motif et les autres motifs mentionnés ci-haut, je conclus que le critère applicable en matière de renvoi est conforme à la Charte.

[312] As a final point, I do not believe that my interpretation that rejecting a rule that frustrates the refugee determination system is a section 7 Charter factor is inconsistent with the decision of my colleague Justice Mactavish in *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267 (*Canadian Doctors*), at paragraph 930. In that matter, she concluded that the issue of protecting the integrity of the refugee process was a section 1 Charter issue. The situation there was somewhat analogous to this matter in that applicants accepted that there is abuse in the refugee system and expressly conceded that preserving the integrity of Canada's immigration system is a pressing and substantial objective. The reforms to the refugee program were intended to curtail the use of the provisions providing refugee claimants with health coverage while their status remained undetermined. Without attempting to examine the larger issues whether a rule that frustrates the process of which it is a part is a section 1 Charter issue, or that I am misapplying the balancing process to assist in delineating the limits of a Charter right, I believe the facts herein are distinguishable from those in *Canadian Doctors*.

[313] The undermining of the finality of the removals process caused by the unwarranted referral to a PRRA directly, as opposed to collaterally, undermines the adjudicative process of refugee protection determinations by diminishing the effectiveness and finality of its decisions. The right or legal principle that the applicant claims is engaged by section 7 of the Charter on removal serves no effective Charter purpose unless reasonably constrained to avoid abuse or other prejudice to the refugee determination process. This matter is concerned with the delineation of the right, not the balancing of societal interests after the right is delineated. Otherwise, it preys on the character and time limitations of the adjudicative process of refugee determination by subverting its essential need for minimized delay and finality and confounding the very purpose that it is intended to serve. The facts in *Canadian Doctors* do not

[312] Finalement, selon moi, mon interprétation selon laquelle le rejet d'une règle qui fait échec au système de détermination du statut de réfugié est un facteur énoncé à l'article 7 de la Charte est incompatible avec l'enseignement professé par ma collègue la juge Mactavish à l'occasion de l'affaire *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267 (*Médecins canadiens*), au paragraphe 930. Dans cette affaire, elle a conclu que la question de la protection de l'intégrité du processus de détermination du statut de réfugié relevait de l'article premier de la Charte. La situation dans cette affaire était quelque peu semblable à celle de la présente affaire, en ce sens que les demandeurs ont reconnu qu'il y a eu abus dans le système concernant les réfugiés et ont expressément reconnu que la préservation du système d'immigration était un objectif urgent et important. Les réformes du programme pour les réfugiés visaient à éliminer les recours abusifs aux dispositions accordant l'assurance-maladie aux demandeurs d'asile pendant que leur statut demeurerait encore à déterminer. Sans tenter d'examiner les questions plus générales de savoir si une règle qui fait échec au processus dont elle fait partie est une question qui relève de l'article premier de la Charte, ou de savoir si j'applique mal le processus de mise en balance visant à délimiter les limites d'un droit garanti par la Charte, j'estime que les faits en l'espèce se distinguent des faits de l'affaire *Médecins canadiens*.

[313] L'affaiblissement du caractère définitif du processus de renvoi causé par le fait de déférer directement, sans justification, l'affaire à un ERAR, plutôt qu'indirectement, mine le processus décisionnel en matière de protection des réfugiés en diminuant l'efficacité et le caractère définitif de ses décisions. Le droit ou le principe juridique qui, selon le demandeur, est visé par l'article 7 de la Charte lors du renvoi ne sert à aucune des fins visées par la Charte, sauf s'il est limité de façon raisonnable afin d'éviter l'abus ou un autre préjudice qui pourrait entacher le processus de détermination du statut de réfugié. La présente affaire a trait à la délimitation du droit, non pas à la mise en balance des intérêts sociaux après la délimitation du droit. Autrement, il s'attaque à la nature du processus décisionnel relatif à la détermination du statut de réfugié et à ses limites sur le plan des délais, en réduisant à néant la nécessité essentielle que

concern the viability of the refugee determination process, but only the withdrawal of collateral benefits to claimants who are awaiting the results of that process.

(m) Conclusion on the Constitutionality of the Removals Process

[314] I have weighed the limited risks upon removal based on the removals test against the legitimate societal interest in the adjudication and execution of refugee claims that requires that refugee claimants after a thorough and fair rejection of their claim be removed humanely, fairly and expeditiously, under judicial oversight, with a minimum impairment of the non-removal right, to comply with our laws and to prevent abuse caused by the exercise of the right in unacceptably extending residency in Canada.

[315] In considering the factors described above and balancing the interests involved, I conclude that the principle against removal of an unsuccessful refugee claimant in the face of alleged unprotected risks, based on the removals process under the IRPA presently in place with a removals test assessing for an exposure to a risk of death, extreme sanction or inhumane treatment, is not a principle that is vital or fundamental to our societal notions of justice, such that it deprives the applicant of his rights under the Charter.

B. The Reasonableness of the Removals Officer's Decision

[316] The applicant's submissions attacking the reasonableness of the removals officer's decision were of a limited and general nature, apart from the Charter challenge to the PRRA bar and the removals process. There were no specific challenges in any areas of the removals officer's decision apart from the argument that country conditions had significantly changed for the worse.

les délais soient réduits au minimum et que les décisions aient un caractère définitif et en faisant échec à la fin même qu'il est censé servir. Les faits de l'affaire *Médecins canadiens* n'ont pas trait à la viabilité du processus de détermination du statut de réfugié, ils n'ont trait qu'au retrait d'avantages accessoires à des demandeurs qui attendent les résultats de ce processus.

m) Conclusion sur la constitutionnalité du processus de renvoi

[314] J'ai apprécié les risques limités que comporte le renvoi en fonction du critère applicable en matière de renvoi par rapport à l'intérêt légitime qu'a la société à ce que les décisions et les exécutions relatives aux demandes d'asile qui exigent que les demandeurs d'asile, après rejet approfondi et équitable de leur demande, soient renvoyés de façon humaine, équitable et rapide, sous surveillance judiciaire, avec atteinte minimale au droit de non-renvoi, afin que soient respectées nos lois et évité l'abus de l'exercice du droit par la prolongation inacceptable de la résidence au Canada.

[315] Après avoir examiné les facteurs exposés plus haut et après avoir mis en balance les intérêts en cause, je conclus que le principe interdisant le renvoi du demandeur d'asile débouté en raison de risques allégués non-protégés, compte tenu du processus de renvoi actuellement prévu dans la LIPR et du critère applicable en matière de renvoi permettant d'apprécier une exposition à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain, n'est pas un principe qui est essentiel ou fondamental quant à notre conception de la justice en tant que société, au point qu'il prive le demandeur des droits qu'il tire de la Charte.

B. Le caractère raisonnable de la décision de l'agent de renvoi

[316] Les observations du demandeur attaquant le caractère raisonnable de la décision de l'agent de renvoi étaient de nature limitée et générale, mis à part la contestation, fondée sur la Charte, de l'interdiction de présenter des demandes d'ERAR et du processus de renvoi. Aucune partie de la décision de l'agent de renvoi n'a fait l'objet d'une contestation particulière mis à part

[317] The removals officer carefully considered the applicant's submissions regarding the country documentation. The officer provided reasons for his decision concluding that the applicant's claims of being at risk were speculative and not corroborated. This included the limited identification of the profiles and circumstances of the persons referred to in the documentation with those of the applicant and the questionable and partial sources for many of the documents. In addition there was nothing in the documentation identifying the applicant as having been connected with the LTTE or describing any conduct on his part while in Canada that would draw the Sri Lankan authorities' attention to him. There is a justified, transparent and intelligible basis for the officer's rejection of the applicant's arguments that the country conditions have changed for the risk profile to conclude that the decision falls within the range of acceptable possible (reasonable) outcomes on this issue.

[318] There were no serious submissions with respect to any other aspect of the officer's decision. The officer's rejection of the new evidence with respect to the applicant's work for CARE and his family as being known to the authorities and under investigation is reasonable. Not only is coming forward with an entirely new basis for risk after intentionally misleading the RPD about his circumstances for leaving Sri Lanka not to be condoned, but the officer's conclusions that there was insufficient evidence explaining why it happened is also reasonable. I am also in agreement with the officer's conclusion that the new evidence would not be eligible for consideration as part of a PRRA application because it does not meet the requirements of paragraph 113(a) of the Act, because it was reasonably available before the RPD hearing and would, in the circumstances, be reasonably expected to have been presented to the RPD.

l'argument voulant que la situation dans le pays en cause s'était beaucoup détériorée.

[317] L'agent de renvoi a soigneusement examiné les observations du demandeur concernant la documentation portant sur le pays. L'agent a fait état des motifs quant à sa conclusion portant que la thèse du demandeur voulant qu'il était exposé à des risques n'était que conjecture et n'était pas corroborée. Ces motifs comprenaient un rapprochement limité entre les profils et les situations personnelles des personnes mentionnées dans la documentation avec ceux du demandeur ainsi que les sources douteuses et partiales d'où émanaient les documents. De plus, la documentation ne contenait aucun renseignement selon lequel le demandeur aurait des liens avec les TLET et ne faisait aucune mention d'un comportement qu'il aurait eu, pendant qu'il se trouvait au Canada, qui aurait eu pour effet d'attirer l'attention des autorités sri-lankaises sur lui. La décision de l'agent de rejeter les arguments du demandeur selon lesquels la situation dans le pays en cause avait changé en ce qui concerne son profil de risque est suffisamment justifiée, transparente et intelligible pour que l'on conclue qu'elle appartient aux issues possibles acceptables (raisonnables) quant à cette question.

[318] Aucune observation sérieuse n'a été faite concernant un autre aspect de la décision. Le rejet par l'agent des nouveaux éléments de preuve concernant le travail que le demandeur a fait pour CARE et concernant le fait que sa famille est connue des autorités et fait l'objet d'une enquête est raisonnable. Non seulement la présentation par le demandeur d'un tout nouveau fondement concernant le risque après qu'il eut délibérément trompé la SPR à propos des raisons pour lesquelles il avait quitté le Sri Lanka ne doit pas être tolérée, mais les conclusions de l'agent voulant qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve expliquant pourquoi cela s'était produit est également raisonnable. Je souscris également à la conclusion de l'agent selon laquelle les nouveaux éléments de preuve ne pourraient pas faire l'objet d'un examen dans le cadre d'un ERAR parce qu'ils ne satisfont pas aux exigences énoncées à l'alinéa 113a) de la Loi, du fait qu'ils étaient raisonnablement accessibles lors de l'audience de la SPR et que, dans les circonstances, il était raisonnable de s'attendre à ce qu'ils aient été soumis à la SPR.

[319] The applicant's submissions concerning the officer's consideration of the applicant's H&C application suffer from the same problems on the lack of a credible explanation for the change in circumstances relating to the applicant's alleged employment with CARE. In addition, the removals test for deferring removal is based on risk factors of exposing the applicant to death, extreme sanction, or inhumane treatment. The decisions in *Wang*, *Baron* and *Shpati* stand for the proposition that a pending H&C application is not a ground for deferring removal when the application may be completed after the applicant's removal from Canada.

[320] The officer also provided reasonable grounds as a basis to reject the affidavit from the law clerk of the applicant's counsel because of its anecdotal nature and the failure to authenticate the assertions contained in the affidavit.

[321] In any event, I question the appropriateness of a practice that I have seen occur with some degree of regularity in refugee cases of a law firm introducing affidavit evidence on significant substantive issues, such as the circumstances of Tamil returnees in Sri Lanka in this case. Besides blurring, and probably crossing, the lines between the firm's role as advocate and witness before the decision maker, evidence of this nature has little to no probative value. It raises issues of bias and provides no means of corroboration because, as in this case, the source is privileged client information. It is also inherently unreliable for its hearsay and out-of-court deficiencies. Moreover, one must recognize that an affidavit is merely evidence in chief. Without an appropriate opportunity for cross examination to test its accuracy and reliability, in all but the most exigent cases, it should be rejected out of hand; even more so where no reliable corroboration is provided.

[319] Les observations du demandeur concernant l'examen par l'agent de sa demande CH comportent également des lacunes, en ce sens qu'elles ne contiennent aucune explication crédible quant au changement de la situation ayant trait à l'emploi allégué du demandeur chez CARE. De plus, le critère utilisé pour reporter le renvoi est fondé sur les facteurs de risque suivants : le demandeur serait exposé à un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain. Les arrêts *Wang*, *Baron* et *Shpati* enseignent que le fait qu'une demande CH est pendante ne constitue pas un motif justifiant le report du renvoi lorsque la demande peut être complétée après le renvoi du demandeur du Canada.

[320] L'agent a également fait état de motifs raisonnables justifiant le rejet de l'affidavit de la parajuriste de l'avocat du demandeur, en raison de sa nature anecdotique et du fait qu'il ne confirme pas l'authenticité des affirmations contenues dans l'affidavit.

[322] De toute manière, je mets en doute la pertinence de la pratique, assez courante, que j'ai constatée, de la part de cabinets d'avocats, dans le cadre d'affaires en matière d'asile, qui consiste à présenter une preuve par affidavit portant sur des questions de fond importantes, comme, en l'espèce, la question de savoir dans quelle situation se trouvera le Tamoul renvoyé au Sri Lanka. En plus de confondre le rôle du cabinet comme avocat et celui de témoin comparaisant devant le décideur, et de franchir la ligne de démarcation qui sépare ces deux rôles, un élément de preuve de cette nature a peu, sinon aucune, valeur probante. Cette pratique soulève des questions de partialité et ne permet aucune corroboration parce que, comme en l'espèce, la source est tenue confidentielle, puisqu'il s'agit de renseignements visés par le secret professionnel. Elle est également intrinsèquement non-fiable en raison de sa nature extrajudiciaire et parce qu'il s'agit de oui-dire. En outre, il faut reconnaître qu'un affidavit n'est simplement qu'un témoignage en interrogatoire principal. En l'absence de contre-interrogatoire visant à vérifier son exactitude et sa fiabilité, sauf dans les cas les plus urgents, il doit être rejeté sur-le-champ, d'autant plus lorsqu'aucune corroboration fiable n'est produite.

[322] In summary, I find the removals officer's decision falls within a range of reasonable acceptable outcomes and is justified in reasons that are transparent and intelligible.

IX. CONCLUSION

[323] This application for judicial review shall be dismissed.

X. CERTIFIED QUESTIONS

[324] During argument the parties acknowledged that a question should be certified with respect to the constitutionality of the PRRA bar provisions of the IRPA. There is no issue that the constitutionality of either paragraph 112(2)(b.1) of the IRPA or the removals process would be of general importance and dispositive of the appeal.

A. Proposed by the Applicant

[325] The parties provided suggestions for questions to be certified which were generally similar. The Applicant's proposed questions are as follows:

1. Is the 12-month bar to consideration of a Pre-Removal Risk Assessment under s. 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* in breach of s. 7 of the *Charter of Rights and Freedoms* in a manner that is not saved by s. 1?
2. If it is not, what is the test to be applied by an enforcement (removals) officer in deciding whether to defer removal for a qualified and competent officer to consider risk and compliance with s. 7 of the *Charter*?

B. Proposed by the Respondent

[326] The respondent's proposed questions are as follows:

[322] En résumé, je conclus que la décision de l'agent appartient aux issues possibles acceptables et est justifiée dans des motifs transparents et intelligibles.

IX. CONCLUSION

[323] La demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

X. QUESTIONS CERTIFIÉES

[324] Au cours des débats, les parties ont reconnu qu'une question devrait être certifiée relativement à la constitutionnalité des dispositions prévues dans la LIPR quant à l'interdiction de présenter une demande d'ERAR. Il n'est pas controversé entre les parties que la question de la constitutionnalité de l'alinéa 112(2)b.1) de la LIPR ou du processus de renvoi aurait une portée générale et permettrait de régler l'appel.

A. Questions proposées par le demandeur

[325] Les parties ont proposé la certification de questions qui étaient dans l'ensemble semblables. Voici les questions proposées par le demandeur :

1. L'interdiction de 12 mois quant à l'examen des risques avant renvoi prévue à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* contrevient-elle à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* d'une manière qui ne peut être justifiée par l'article premier?
2. Si ce n'est pas le cas, quel critère doit être appliqué par l'agent d'exécution (agent de renvoi) qualifié et compétent pour décider s'il doit reporter le renvoi après avoir examiné les risques et s'être assuré du respect de l'article 7 de la *Charte*?

B. Questions proposées par le défendeur

[326] Les questions proposées par le défendeur sont les suivantes :

1. In light of the entirety of the statutory scheme of IRPA, does s. 112(2)(b.1) violate section 7 of the *Charter of Rights and Freedoms*, to the extent that it bars an individual from making an application for protection in circumstances in which less than 12 months have passed since their claim to refugee protection was last rejected (or withdrawn or abandoned)?
2. If not, is there a constitutional basis for revising the test currently applied by enforcement officers when considering a request to defer removal based on risk allegations, which is the test confirmed by appellate jurisprudence (i.e. the test in *Wang/Baron/Shpati*)? If so, what is that basis?

[327] In my view, the proposed questions appear to be adding considerations that the Federal Court of Appeal will necessarily have to bear in mind in ruling on the constitutionality issues they raise. In addition, I conclude that the questions should be limited to section 7 Charter considerations, as argued by the respondent in specific reply to my query.

C. Those Certified

[328] With the view to stating the constitutional issues at their highest level of generalization for consideration, I shall certify the following two questions for appeal:

1. Does the prohibition contained in paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* against bringing a pre-removal risk assessment application until 12 months have passed since the claim for refugee protection was last rejected infringe section 7 of the Charter?
2. If not, does the present removals process, employed within 12 months of a refugee claim being last rejected, when determining whether to defer removal at the request of an unsuccessful refugee claimant for the purpose of permitting a pre-removal risk assessment application to be advanced, infringe section 7 of the Charter?

1. Etant donné l'ensemble du régime de la LIPR, l'alinéa 112(2)b.1) est-il contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en ce sens qu'il interdit à une personne de présenter une demande de protection lorsque moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de sa demande d'asile (ou retrait ou désistement)?
2. Dans le cas contraire, est-il justifié sur le plan constitutionnel de réexaminer le critère qui est actuellement appliqué par les agents d'exécution, et qui a été confirmé par la jurisprudence des cours d'appel (c.-à-d. le critère consacré par la jurisprudence *Wang/Baron/Shpati*), lorsqu'ils examinent une demande de report de renvoi fondée sur des allégations de risque? Si tel est le cas, sur quelle base?

[327] Selon moi, les questions proposées semblent ajouter des aspects que la Cour d'appel fédérale devra nécessairement garder à l'esprit quant aux questions constitutionnelles qu'elles soulèvent. De plus, je conclus que les questions ne devraient porter que sur l'article 7 de la Charte, comme l'a soutenu le défendeur dans une réponse à ma question.

C. Les questions certifiées

[328] Afin de formuler les questions constitutionnelles de la façon la plus générale qui soit, je certifie les deux questions suivantes en vue d'un appel :

1. L'interdiction figurant à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi lorsque moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile est-elle contraire à l'article 7 de la Charte?
2. Si ce n'est pas le cas, le processus de renvoi actuel, utilisé dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile, lorsqu'il est question de décider s'il faut reporter le renvoi à la demande d'un demandeur d'asile débouté afin de lui permettre de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi, est-il contraire à l'article 7 de la Charte?

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application is dismissed; and
2. The following serious questions of general importance are certified:
 - a. Does the prohibition contained in paragraph 112(2)(b.1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* against bringing a pre-removal risk assessment application until 12 months have passed since the claim for refugee protection was last rejected infringe section 7 of the Charter?
 - b. If not, does the present removals process, employed within 12 months of a refugee claim being last rejected, when determining whether to defer removal at the request of an unsuccessful refugee claimant for the purpose of permitting a pre-removal risk assessment application to be advanced, infringe section 7 of the Charter?

APPENDIX A

LEGISLATIVE HISTORY

The following provides an outline of the history of Canada's risk determination legislation and accession to relevant treaties. The various specific provisions are provided in the attached Appendix B where indicated:

- A. The 1952 *Immigration Act* [R.S.C. 1952, c. 325] contained no provisions regarding refugee claimants or persons claiming risk in their home countries. Consequently, the removal process did not deal specifically with risk.
- B. The 1967 *Immigration Appeal Board Act* [S.C. 1966-67, c. 90] created a new scheme for the Immigration Appeal Board and specified that the

JUGEMENT

LA COUR :

1. Rejette la demande;
2. Certifie les questions graves de portée générale suivantes :
 - a. L'interdiction figurant à l'alinéa 112(2)b.1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi lorsque moins de 12 mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile est-elle contraire à l'article 7 de la Charte?
 - b. Si ce n'est pas le cas, le processus de renvoi actuel, utilisé dans les 12 mois suivant le dernier rejet de la demande d'asile, lorsqu'il est question de décider s'il faut reporter le renvoi à la demande d'un demandeur d'asile débouté afin de lui permettre de présenter une demande d'examen des risques avant renvoi, est-il contraire à l'article 7 de la Charte?

ANNEXE A

L'HISTORIQUE LÉGISLATIF

Ce qui suit est un résumé de l'historique des lois canadiennes en matière de détermination du risque et de son adhésion aux traités pertinents. Lorsqu'il y a une indication à cet effet, les diverses dispositions dont il est question figurent à l'annexe B :

- A. La *Loi sur l'immigration* de 1952 [S.R.C. 1952, ch. 325] ne contenait aucune disposition concernant les demandeurs d'asile ou les personnes qui prétendaient être exposées à des risques dans leur pays d'origine. Par conséquent, le processus de renvoi ne traitait pas précisément la question du risque.
- B. La *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* [S.C. 1966-67, ch. 90] de 1967 a créé un nouveau régime pour la Commission d'appel de

- IAB could stay the execution of a deportation order or quash it where there were reasonable grounds to believe that the appellant will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship or where there were compassionate or humanitarian considerations (see Appendix B).
- C. Canada acceded to the 1951 *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (the Refugee Convention) in 1969. Article 1 of the Refugee Convention outlines which persons will be considered refugees. Article 33 of the Refugee Convention creates the principle of non-refoulement, which prohibits any contracting state from expelling or returning a refugee to a country where “his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion” (added by the Court).
- D. Canada acceded to the *International Covenant on Civil and Political Rights* on May 16, 1976.
- E. A new Immigration Act was passed in 1976 [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52] and in force in 1978 repealing the *Immigration Appeal Board Act*. A stated objective was to fulfill Canada’s legal obligations with respect to refugees. The definition of “refugee” contained in the Refugee Convention was incorporated into the Act. The Act set out the procedures for determining refugee status. These were the procedures under review by the Supreme Court in *Singh*. The associated principle of non-refoulement was also incorporated into the Act. An unsuccessful refugee claimant had a right of appeal to the Immigration Appeal Board and upon dismissal of that appeal, an unsuccessful refugee claimant was subject to removal (see Appendix B).
- F. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was signed into law in 1982.
- l’immigration et a précisé que la CAI pouvait surseoir à l’exécution d’une ordonnance de renvoi ou l’annuler lorsqu’il y avait des motifs raisonnables de croire que l’appelant serait puni pour des activités d’un caractère politique ou soumis à de graves tribulations ou qu’il existait des considérations d’ordre humanitaire (voir l’annexe B).
- C. En 1969, le Canada a adhéré à la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* de 1951 (la Convention relative au statut des réfugiés). L’article 1 de la Convention relative au statut des réfugiés mentionne quelles personnes seront considérées comme étant des réfugiés. L’article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés institue le principe du non-refoulement, qui interdit aux États contractants d’expulser ou de refouler le réfugié vers un pays où « sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques » (ajouté par la Cour).
- D. Le 16 mai 1976, le Canada a adhéré au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.
- E. Une nouvelle Loi sur l’immigration a été adoptée en 1976 [*Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52] et est entrée en vigueur en 1978, abrogeant la *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration*. L’un des objectifs visés était de remplir les obligations juridiques du Canada en matière de réfugiés. La définition de « réfugié » figurant dans la Convention a été incorporée à la Loi. La Loi énonce les procédures visant à déterminer le statut de réfugié. Il s’agissait des procédures qui étaient examinées par la Cour suprême dans l’arrêt *Singh*. Le principe connexe de non-refoulement a également été incorporé à la Loi. Le demandeur d’asile débouté avait le droit d’interjeter appel à la Commission d’appel de l’immigration, et lorsque cet appel était rejeté, le demandeur d’asile débouté faisait l’objet d’une mesure de renvoi (voir l’annexe B).
- F. La *Charte canadienne des droits et libertés* a été promulguée en 1982.

- G. Canada signed the *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* on August 23, 1985 and ratified it on June 24, 1987.
- H. The Supreme Court of Canada released its decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration* [[1985] 1 S.C.R. 177] in 1985.
- I. Several significant amendments to the *Immigration Act* came into effect in 1989. The amendments created the Immigration and Refugee Board which consisted of two divisions: the Convention Refugee Determination Division (CRDD) and the Immigration Appeal Division (AD). A two step procedure was put into place whereby a refugee claimant's claim was first assessed as to whether it had a credible basis, and if so, it was referred to the CRDD (section 46.01). The CRDD had the power to determine whether a claimant was a Convention refugee (the current section 96 provision) after a full hearing on the merits. The CRDD's decision was subject to an application for leave to the Federal Court (see Appendix B).
- J. Amendments to the Act which came into force in 1993 which eliminated the "credible basis" stage of the eligibility inquiry (above). The amendments also provided for a statutory stay of removal until the final disposition of the Federal Court of an application for leave and judicial review of a negative CRDD decision (see Appendix B).
- K. Also in 1993 amendments were enacted to the Immigration Regulations which created a new prescribed class: "post-determination refugee claimants in Canada" class (PDRCC). This class consisted of individuals who were unsuccessful refugee claimants who if removed would be subject to an "objectively identifiable risk". The risk was defined as being a risk to life (but not a risk caused by the inability of that country to provide
- G. Le 23 août 1985, le Canada a signé la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* et l'a ratifiée le 24 juin 1987.
- H. En 1985, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision à l'occasion de l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177
- I. De nombreuses modifications apportées à la *Loi sur l'immigration* sont entrées en vigueur en 1989. Par ces modifications, on a créé la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, laquelle était constituée de deux sections : la Section du statut de réfugié (la SSR) et la Section d'appel de l'immigration (la SAI). Une procédure en deux stades a été instaurée. Dans le cadre de cette procédure, on appréciait d'abord si la demande du demandeur d'asile avait un minimum de fondement, et le cas échéant, elle était renvoyée à la SSR (article 46.01). La SSR avait le pouvoir de décider si le demandeur était un réfugié au sens de la Convention (la disposition de l'actuel article 96) après une audition complète sur le fond. La décision de la SSR pouvait faire l'objet d'une demande d'autorisation à la Cour fédérale (voir l'annexe B)
- J. Les modifications à la Loi qui sont entrées en vigueur en 1993 éliminaient le stade du « minimum de fondement » de l'enquête sur l'admissibilité (ci-dessus). Les textes modifiés prévoyaient également qu'il était possible de surseoir au renvoi jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue par la Cour fédérale quant à une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'une décision défavorable rendue par la SSR (annexe B).
- K. Également en 1993, le Règlement sur l'immigration a fait l'objet de modifications prévoyant la création d'une nouvelle catégorie prescrite : « la catégorie des demandeurs non-reconnus du statut de réfugié au Canada (la CDNRSRC) ». Cette catégorie visait les demandeurs d'asile déboutés qui, s'ils étaient renvoyés, seraient exposés à un risque « objectivement identifiable ». Le risque a été défini comme une menace à la vie (mais pas un

- adequate health care), of extreme sanctions or inhumane treatment. An unsuccessful refugee claimant was deemed to have made a PDRCC application where the notification of the negative CRDD decision was made after February 1993. Later those provisions were amended to require the unsuccessful refugee claimant to make submissions in support of the PDRCC application (see Appendix B).
- L. The *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) came into force on June 28, 2002 and repealed the previous legislation. Subject to amendments since then including those in Bill C-31 [*Protecting Canada's Immigration System*, S.C. 2012, c. 17 (PCIS)], this is still the applicable legislative framework. The IRPA replaced the CRDD with the Refugee Protection Division (RPD) which is still the tribunal which hears and decides refugee claims. However, in addition, the IRPA added section 97 to the “consolidated” grounds on which the RPD could make a finding that the claimant was a “protected person”. In brief, the PDRCC class was repealed, but the grounds of risk were embodied in section 97 of the IRPA and jurisdiction to consider those grounds was granted to the RPD. Accordingly, the RPD considered both the sections 96 and 97 risk as part of its hearing into a refugee claim. The IRPA also enacted the pre-removal risk assessment provisions which provided that unsuccessful refugee claimants could apply to a PRRA officer to consider any new risk under sections 96 and 97 that arose since the RPD determination (section 113) (see Appendix B).
- M. Paragraph 112(2)(b.1) of Bill C-31 came into force on June 28, 2012 and provided, *inter alia*, that persons who were under a removal order were not permitted a new risk assessment by a PRRA officer until 12 months from the date of their previous risk assessment had passed.
- risque causé par l’incapacité du pays à fournir des soins de santé adéquats), le risque de subir des sanctions excessives ou des traitements inhumains. Le demandeur d’asile débouté était réputé avoir présenté une demande visant à obtenir la qualité de membre de la CDNRSRC lorsque l’avis de la décision défavorable de la SSR avait été émis après février 1993. Plus tard, ces dispositions ont été modifiées de manière à prescrire que le demandeur d’asile débouté doit formuler des observations à l’appui de sa demande visant à obtenir la qualité de membre de la CDNRSRC (voir l’annexe B).
- L. La *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) est entrée en vigueur le 28 juin 2002 et elle a abrogé la loi antérieure. Sous réserve des modifications qui ont été apportées depuis, notamment celles qui ont été apportées par le projet de loi C-31 [*Loi visant à protéger le système d’immigration du Canada*, L.C. 2012, ch. 17], tel est toujours le cadre législatif applicable. La LIPR a remplacé la SSR par la Section de la protection de réfugiés (la SPR) qui est toujours le tribunal qui entend et tranche les demandes d’asile. Toutefois, la LIPR a ajouté l’article 97 aux motifs « regroupés » en vertu desquels la SPR pouvait conclure que le demandeur était une « personne à protéger ». En résumé, la CDNRSRC a été abolie, mais les motifs de risque ont été intégrés à l’article 97 de la LIPR et la compétence pour examiner ces motifs a été accordée à la SPR. Par conséquent, la SPR appréciait les risques visés par l’article 96 et l’article 97 lorsqu’elle entendait une demande d’asile. La LIPR a également ajouté les dispositions relatives à l’examen des risques avant renvoi qui prévoyaient que les demandeurs d’asile déboutés pouvaient demander à un agent d’ERAR de tenir compte de tout nouveau risque au sens des articles 96 et 97 qui s’était manifesté depuis la décision de la SPR (article 113) (voir l’annexe B).
- M. L’alinéa 112(2) b.1) du projet de loi C-31 est entré en vigueur le 28 juin 2012 et prévoyait, notamment, que les personnes qui étaient visées par une mesure de renvoi n’avaient pas droit à un nouvel examen des risques par un agent d’ERAR avant que 12 mois ne se soient écoulés après la date à

- laquelle leur examen des risques antérieur avait été effectué.
- N. Section 48 of the IRPA was amended to require that removal orders be enforced “as soon as possible,” rather than “as soon as reasonably practicable.” The amendment came into force on December 15, 2012 (added by the Court, see Appendix B).
- O. The legislative history of the provision in question, paragraph 112(2)(b.1) of IRPA, is somewhat complex by virtue of the fact that it was first introduced in 2010, in Bill C-11. The provision in question was to come into force in June of 2012 and did come into force in June of 2012, but did so under Bill C-31 (PCISA). Most but not all of the parliamentary debates concerning paragraph 112(2)(b.1) occurred during the earlier 2010 sessions of Parliament. For that reason, the history is not only somewhat lengthy but is complicated by the different legislative contexts in which it was first raised and then finally introduced. The main change between Bill C-11 and Bill C-31 is that the latter bill reintroduced the bar on H&C applications (for one year) and restricted recourse to [the Refugee Appeal Division] (added by the Court from the respondent’s further memorandum of argument on judicial review dated November 14, 2013; see Appendix B).
- N. L’article 48 de la LIPR a été modifié, et disposait que les mesures de renvoi devaient être exécutées « dès que possible » plutôt que « dès que les circonstances le permettent ». La modification est entrée en vigueur le 15 décembre 2012 (ajouté par la Cour, voir l’annexe B).
- O. L’historique législatif de la disposition en question, l’alinéa 112(2)b.1) de la LIPR, est relativement complexe, en raison du fait qu’elle a d’abord été introduite en 2010 dans le projet de loi C-11. La disposition en question était censée entrer en vigueur en juin 2012 et est bel et bien entrée en vigueur en juin 2012, mais aux termes du projet de loi C-31 (la LPSIC). La plupart, mais non la totalité des débats parlementaires concernant l’alinéa 112(2)b.1) ont eu lieu durant les sessions parlementaires de 2010. Pour cette raison, l’historique est assez long et complexe en raison des différents contextes législatifs dans lesquels il a d’abord été soulevé, puis finalement introduit. La principale différence entre le projet de loi C-11 et le projet de loi C-31 est que ce dernier a réintroduit l’interdiction relative aux demandes CH (pour un an) et a limité le recours à (la Section d’appel des réfugiés) (ajouté par la Cour à partir du mémoire supplémentaire, daté du 14 novembre 2013, présenté par le défendeur dans le cadre de la procédure en contrôle judiciaire; voir l’annexe B).

APPENDIX B

LEGISLATIVE PROVISIONS

Appendix B is linked to Appendix A. It provides the text of the statutory provisions where specifically indicated in Appendix A, as provided by the Minister in the English language only. The Court reproduces below the English and French legislative text.

B. *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90

ANNEXE B

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

L’annexe B est liée à l’annexe A. Elle contient le libellé des dispositions législatives lorsque cela est expressément indiqué à l’annexe A, tel qu’il a été fourni par le ministre, en anglais seulement. La Cour reproduit ci-dessous les textes législatifs en français et en anglais.

B. *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration*, S.C. 1966-67, ch. 90

Execution
of order

15. (1) Where the Board dismisses an appeal against an order of deportation or makes an order of deportation pursuant to paragraph (c) of section 14, it shall direct that the order be executed as soon as practicable, except that

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

(b) in the case of a person who was not a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

(ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief,

the Board may direct that the execution of the order of deportation be stayed, or may quash the order or quash the order and direct the grant of entry or landing to the person against whom the order was made.

E. *Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52*

INTERPRETATION

Definitions

2. (1) In this Act,

...

“Convention
refugee”
« réfugié
... »

“Convention refugee” means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside the country of his nationality and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of his former habitual

15. (1) Lorsque la Commission rejette un appel d’une ordonnance d’expulsion ou rend une ordonnance d’expulsion en conformité de l’alinéa c) de l’article 14, elle doit ordonner que l’ordonnance soit exécutée le plus tôt possible, sauf que

a) dans le cas d’une personne qui était un résident permanent à l’époque où a été rendue l’ordonnance d’expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

b) dans le cas d’une personne qui n’était pas un résident permanent à l’époque où a été rendue l’ordonnance d’expulsion, compte tenu

(i) de l’existence de motifs raisonnables de croire que, si l’on procède à l’exécution de l’ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d’un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

(ii) l’existence de motifs de pitié ou de considérations d’ordre humanitaire qui, de l’avis de la Commission, justifient l’octroi d’un redressement spécial,

la Commission peut ordonner de surseoir à l’exécution de l’ordonnance d’expulsion ou peut annuler l’ordonnance et ordonner qu’il soit accordé à la personne contre qui l’ordonnance avait été rendue le droit d’entrée ou de débarquement.

E. *Loi sur l’immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52*

INTERPRÉTATION

2. (1) Dans la présente loi,

[...]

Définitions

« réfugié au sens de la Convention » désigne toute personne qui, craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques

a) se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou

b) qui, si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa

Exécution de
l’ordon-
nance.

« réfugié au
sens de la
Convention »
“ Conven-
tion...”

	residence and is unable or, by reason of such fear, is unwilling to return to that country;	résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner;	
	...	[...]	
	<i>Objectives</i>	<i>Les objectifs</i>	
Immigration objectives	3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need	3. Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en vertu de la présente loi, sont conçus et mis en œuvre en vue de promouvoir ses intérêts sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité	Objectifs en matière d'immigration
	...	[...]	
	(g) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and to uphold its humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted;	g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées;	
	...	[...]	
	<i>Determination of Refugee Status</i>	<i>Reconnaissance du statut de réfugié</i>	
Where claim to refugee status at inquiry	45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.	45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.	Revendication du statut de réfugié au cours d'une enquête
Referral to Minister	(2) When a person who claims that he is a Convention refugee is examined under oath pursuant to subsection (1), his claim, together with a transcript of the examination with respect thereto, shall be referred to the Minister for determination.	(2) Après l'interrogatoire visé au paragraphe (1), la revendication, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, est transmise au Ministre pour décision.	Transmission au Ministre
Transcript to be provided	(3) A copy of the transcript of an examination under oath referred to in subsection (1) shall be forwarded to the person who claims that he is a Convention refugee.	(3) Une copie de l'interrogatoire visé au paragraphe (1) est remise à la personne qui revendique le statut de réfugié.	Remise de la copie de l'interrogatoire à l'intéressé
Determination of refugee status by Minister	(4) Where a person's claim is referred to the Minister pursuant to subsection (2), the Minister shall refer the claim and the transcript of the examination under oath with respect thereto to the Refugee Status Advisory Committee established	(4) Le Ministre, saisi d'une revendication conformément au paragraphe (2), doit la soumettre, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, à l'examen du comité consultatif sur le statut de réfugié institué par l'article 48. Après réception	Décision du Ministre

	<p>pursuant to section 48 for consideration and, after having obtained the advice of that Committee, shall determine whether or not the person is a Convention refugee.</p>	<p>de l'avis du comité, le Ministre décide si la personne est un réfugié au sens de la Convention.</p>	
<p>Communi- cation of determina- tion</p>	<p>(5) When the Minister makes a determination with respect to a person's claim that he is a Convention refugee, the Minister shall thereupon in writing inform the senior immigration officer who conducted the examination under oath respecting the claim and the person who claimed to be a Convention refugee of his determination.</p>	<p>(5) Le Ministre doit notifier sa décision par écrit, à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment et à la personne qui a revendiqué le statut de réfugié.</p>	<p>Communica- tion de la décision</p>
	<p>...</p>	<p>[...]</p>	
<p>Resumption of inquiry</p>	<p>46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.</p>	<p>46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.</p>	<p>Reprise de l'enquête</p>
<p>Where not Convention refugee</p>	<p>(2) Where a person</p> <p>(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for redetermination under subsection 70(1) may be made, or</p> <p>(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,</p> <p>the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.</p>	<p>(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne</p> <p>a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré; ou</p> <p>b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.</p>	<p>Non-recon- naissance du statut de réfugié au sens de la Convention</p>
	<p>...</p>	<p>[...]</p>	

Execution of Orders

...

Removal of
Convention
refugee

55. Notwithstanding subsections 54(2) and (3), a Convention refugee shall not be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless he is

(a) a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (e), (f) or (g),

(b) a person described in paragraph 27(1)(c) or 27(2)(c), or

(c) a person who has been convicted in Canada of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed,

and the Minister is of the opinion that the person should not be allowed to remain in Canada.

...

*Redeterminations and Appeals*Application
for
redetermina-
tion of
refugee
claim

70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

Declaration
concerning
claim

(2) Where an application is made to the Board pursuant to subsection (1), the application shall be accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath referred to in subsection 45(1) and shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

(a) the nature of the basis of the application;

(b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;

(c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and

Exécution des ordonnances

[...]

Renvoi des
réfugiés au
sens de la
Convention

55. Par dérogation aux paragraphes 54(2) et (3), un réfugié au sens de la Convention ne peut être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées, du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques à moins

a) qu'il ne fasse partie des personnes non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), e), f) ou g),

b) qu'il ne soit une des personnes visées aux alinéas 27(1)c) ou 27(2)c), ou

c) qu'il n'ait été déclaré coupable au Canada d'une infraction prévue par une loi du Parlement et punissable d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement,

et que le Ministre ne soit d'avis qu'il ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada.

[...]

*Demandes de réexamen et appels*Demande de
réexamen de
revendication

70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

Déclaration
relative à la
revendication

(2) Toute demande présentée à la Commission en vertu du paragraphe (1) doit être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment visé au paragraphe 45(1) et contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur contenant

a) le fondement de la demande;

b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;

c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audience; et

Consideration of declaration and disposition thereof	<p>(d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.</p> <p>71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.</p>	<p>d) toutes observations que le demandeur estime pertinentes.</p> <p>71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. À la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.</p>	Examen et décision
Appeals by permanent residents and persons in possession of returning resident permits	<p>...</p> <p>72. (1) Where a removal order is made against a permanent resident, other than a person with respect to whom a report referred to in subsection 40(1) has been made, or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,</p> <p>(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and</p> <p>(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.</p>	<p>[...]</p> <p>72. (1) Toute personne frappée par une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, autre qu'une personne ayant fait l'objet du rapport visé au paragraphe 40(1), soit un titulaire de permis de retour valable et émis conformément aux règlements, peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants :</p> <p>a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;</p> <p>b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.</p>	Appel des résidents permanents et des titulaires de permis de retour
Appeals by Convention refugee and persons with visas	<p>(2) Where a removal order is made against a person who</p> <p>(a) has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee but is not a permanent resident, or</p> <p>(b) seeks admission and at the time that a report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to subsection 20(1) was in possession of a valid visa,</p> <p>that person may, subject to subsection (3), appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,</p> <p>(c) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact, and</p>	<p>(2) Toute personne, frappée par une ordonnance de renvoi, qui</p> <p>a) n'est pas un résident permanent, mais dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu par le Ministre ou par la Commission, ou</p> <p>b) demande l'admission et était titulaire d'un visa en cours de la validité lorsqu'elle a fait l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1),</p> <p>peut, sous réserve du paragraphe (3), interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants :</p> <p>c) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;</p>	Appel des réfugiés au sens de la Convention et des titulaires de visa

...

[...]

(d) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

d) le fait que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

Appeals to the Federal Court of Appeal

Appel à la Cour d'appel fédérale

Appeal to
Federal
Court of
Appeal

84. An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court based on an application for leave to appeal filed with that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

84. La décision de la Commission relativement à un appel interjeté en vertu de la présente loi est susceptible d'appel à la Cour d'appel fédérale sur toute question de droit, y compris de compétence, dans la mesure où ladite Cour accorde l'autorisation d'appel, sur demande déposée dans un délai de quinze jours du prononcé de la décision sujette à appel; ce délai peut, pour des raisons spéciales, être prorogé par un juge de ladite Cour.

Appel à la
Cour d'appel
fédérale

I. *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [ss. 43(1)–(3) (as amended by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14), 44 (as am. *idem*), 46(1) (as am. *idem*), 46.01(6) (as am. *idem*), 46.02 (as am. *idem*), 49 (as am. *idem*, s. 16), 57(1) (as am. *idem*, s. 18), 67(1) (as am. *idem*), 69.1(1) (as am. *idem*), (4)–(5) (as am. *idem*), (9) (as am. *idem*), 82.1(1) (as am. *idem*, s. 19)]

I. *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 43(1) à (3) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14), 44 (mod., *idem*), 46(1) (mod., *idem*), 46.01(6) (mod., *idem*), 46.02 (mod., *idem*), 49 (mod., *idem*, art. 16), 57(1) (mod., *idem*, art. 18), 67(1) (mod., *idem*), 69.1(1) (mod., *idem*), (4) à (5) (mod., *idem*), (9) (mod., *idem*), 82.1(1) (mod., *idem*, art. 19)

Convention Refugee Claims

Revendication du statut de réfugié au sens de la Convention

Opportunity
to indicate
whether
refugee
claimant

43. (1) Before any substantive evidence is given at an inquiry, the adjudicator shall give the person who is the subject of the inquiry an opportunity to indicate whether or not the person claims to be a Convention refugee.

43. (1) Avant que ne soient présentés des éléments de preuve au fond, l'arbitre donne à la personne qui fait l'objet de l'enquête la possibilité de faire savoir si elle revendique le statut de réfugié au sens de la Convention.

Possibilité de
revendiquer
le statut

Where no
refugee
claim

(2) Where, on being given an opportunity pursuant to subsection (1), the person who is the subject of the inquiry does not claim to be a Convention refugee, the inquiry shall be continued and no such claim by that person shall thereafter be received or considered at that inquiry or any application, appeal or other proceeding arising therefrom.

(2) En l'absence de la revendication visée au paragraphe (1), l'enquête se poursuit et la question du statut de réfugié ne peut plus être prise en considération au cours de l'enquête ni au cours des demandes, appels ou autres procédures qui en découlent.

Absence de
revendication

Where
refugee
claim

(3) Subject to subsection (5), where, on being given an opportunity pursuant to subsection (1), the person who is the subject of the inquiry claims to be a Convention refugee, the inquiry shall, if a member of the Refugee Division is not present at the inquiry, be adjourned to ensure the presence of a member thereat and shall be continued thereafter only in the presence of both the adjudicator and the member.

(3) En cas de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, l'enquête ne peut se poursuivre qu'en présence et de l'arbitre et d'un membre de la section du statut. Elle est ajournée, s'il y a lieu, pour permettre cette présence.

Existence de
la
revendication

	...	[...]	
Refugee claim made by visitor or permit holder	<p>44. (1) Any person who is lawfully in Canada as a visitor or is in possession of a permit and who claims to be a Convention refugee may seek a determination of the claim by notifying an immigration officer.</p>	<p>44. (1) Les visiteurs séjournant légalement au Canada et les titulaires de permis peuvent revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en avisant en ce sens un agent d'immigration.</p>	Revendication du statut par un visiteur ou un titulaire de permis
Reference to senior immigration officer	<p>(2) An immigration officer who is notified pursuant to subsection (1) shall forthwith refer the claim to a senior immigration officer, unless, where the claimant is a visitor, the immigration officer is satisfied that the claimant is a person described in subsection 27(2) and the Deputy Minister issues a direction pursuant to subsection 27(3) that an inquiry be held with respect to the claimant.</p>	<p>(2) Dès qu'il est avisé de la revendication, l'agent d'immigration défère le cas à un agent principal, sauf si l'intéressé est un visiteur et, relevant de l'un des cas visés au paragraphe 27(2), fait, aux termes du paragraphe 27(3), l'objet d'une directive du sous-ministre prévoyant la tenue d'une enquête.</p>	Renvoi à l'agent principal
Hearing	<p>(3) A senior immigration officer to whom a claim is referred pursuant to subsection (2) shall, as soon as practicable, cause a hearing to be held before an adjudicator and a member of the Refugee Division with respect to the claimant.</p>	<p>(3) Dans les meilleurs délais, l'agent principal fait tenir une audience sur le cas devant un arbitre et un membre de la section du statut.</p>	Audience
	...	[...]	
Determinations	<p>46. (1) Where an inquiry is continued or a hearing is held before an adjudicator and a member of the Refugee Division,</p> <p>(a) the adjudicator shall, in the case of an inquiry, determine whether the claimant should be permitted to come into Canada or to remain therein, as the case may be;</p> <p>(b) the adjudicator and the member shall determine whether the claimant is eligible to have the claim determined by the Refugee Division; and</p> <p>(c) if either the adjudicator or the member or both determine that the claimant is so eligible, they shall determine whether the claimant has a credible basis for the claim.</p>	<p>46. (1) Les règles suivantes s'appliquent aux enquêtes ou audiences tenues devant un arbitre et un membre de la section du statut :</p> <p>a) dans le cas d'une enquête, l'arbitre détermine si le demandeur de statut doit être autorisé à entrer au Canada ou à y demeurer, selon le cas;</p> <p>b) l'arbitre et le membre déterminent si la revendication est recevable par la section du statut;</p> <p>c) si au moins l'un des deux conclut à la recevabilité, ils déterminent ensuite si la revendication a un minimum de fondement.</p>	Déterminations
	...	[...]	
Credibility of basis for claim	<p>46.01. ...</p> <p>(6) If the adjudicator or the member of the Refugee Division, after considering the evidence adduced at the inquiry or hearing, including evidence regarding</p>	<p>46.01. [...]</p> <p>(6) L'arbitre ou le membre de la section du statut concluent que la revendication a un minimum de fondement si, après examen des éléments de preuve présentés à l'enquête ou à l'audience,</p>	Minimum de fondement

ils estiment qu'il existe des éléments crédibles ou dignes de foi sur lesquels la section du statut peut se fonder pour reconnaître à l'intéressé le statut de réfugié au sens de la Convention. Parmi les éléments présentés, ils tiennent compte notamment des points suivants :

(a) the record with respect to human rights of the country that the claimant left, or outside of which the claimant remains, by reason of fear of persecution, and

(b) the disposition under this Act or the regulations of claims to be Convention refugees made by other persons who alleged fear of persecution in that country,

a) les antécédents en matière de respect des droits de la personne du pays que le demandeur a quitté ou hors duquel il est demeuré de crainte d'être persécuté;

b) les décisions déjà rendues aux termes de la présente loi ou de ses règlements sur les revendications où était invoquée la crainte de persécution dans ce pays.

is of the opinion that there is any credible or trustworthy evidence on which the Refugee Division might determine the claimant to be a Convention refugee, the adjudicator or member shall determine that the claimant has a credible basis for the claim.

...

[...]

Where no right to make a claim

46.02. (1) Where both the adjudicator and the member of the Refugee Division determine that the claimant is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division or does not have a credible basis for the claim, they shall give their decision and the reasons therefor as soon as possible after making the determination and in the presence of the claimant wherever practicable and, where the matter is before an inquiry, the adjudicator shall, subject to subsection 4(2.1), take the appropriate action under section 32 with respect to the claimant.

46.02. (1) S'ils en viennent tous les deux à la conclusion que la revendication n'est pas recevable par la section du statut ou qu'elle n'a pas un minimum de fondement, l'arbitre et le membre de la section du statut prononcent leur décision, motifs à l'appui, le plus tôt possible et en présence du demandeur si les circonstances le permettent. S'il s'agit d'une enquête, l'arbitre prend ensuite, sous réserve du paragraphe 4(2.1), les mesures qui s'imposent aux termes de l'article 32.

Absence du droit à la revendication

Where right to make a claim

(2) Where either the adjudicator or the member of the Refugee Division or both determine that the claimant is eligible to have the claim determined by the Refugee Division and either or both of them determine that the claimant has a credible basis for the claim, they shall give their decision and the reasons therefor as soon as possible after making the determinations and in the presence of the claimant wherever practicable and shall forthwith refer the claim to the Refugee Division, in the manner and form prescribed by the rules of the Board, and, where the matter is before an inquiry, the adjudicator shall take the appropriate action under subsection 32(1), (3) or (4) or section 32.1 with respect to the claimant.

(2) Si au moins l'un d'eux conclut à la recevabilité de la revendication, et au moins l'un d'eux conclut que celle-ci a un minimum de fondement, l'arbitre et le membre de la section du statut prononcent leur décision, motifs à l'appui, le plus tôt possible, en présence du demandeur si les circonstances le permettent, et défèrent sans délai le cas à la section du statut, selon les modalités prévues par les règles de la Commission. S'il s'agit d'une enquête, l'arbitre prend ensuite les mesures qui s'imposent aux termes des paragraphes 32(1), (3) ou (4) ou de l'article 32.1.

Existence du droit à la revendication

Stay of
execution

49. (1) Except in the case of a person residing or sojourning in the United States or St. Pierre and Miquelon against whom a removal order is made as a result of a report made pursuant to paragraph 20(1)(a), the execution of a removal order is stayed

(a) in any case where the person against whom the order was made has a right of appeal to the Appeal Division, at the request of that person until twenty-four hours have elapsed from the time when the person was informed pursuant to section 36 of the right of appeal;

(b) in any case where the person against whom the order was made has a right to file an application for leave to commence an application or other proceeding under section 18 or 28 of the *Federal Court Act* in respect of the order, at the request of that person until seventy-two hours have elapsed from the time when the order was pronounced;

(c) in any case where an appeal from the order has been filed with the Appeal Division, until the appeal has been heard and disposed of or has been declared by the Appeal Division to be abandoned;

(d) in any case where the person, being other than a person described in paragraph 19(1)(g), files an application for leave to appeal or signifies in writing to an immigration officer an intention to file an application for leave to appeal a decision of the Appeal Division or a decision of the Refugee Division under subsection 69.3(4) to the Federal Court of Appeal, until the application for leave to appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave to appeal has elapsed and, where leave to appeal is granted, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be; and

(e) in any case where the person, being other than a person described in paragraph 19(1)(g), files an application for leave to appeal or signifies in writing to an immigration officer an intention to file an application for leave to appeal a decision of the Federal Court of Appeal on an appeal referred to in paragraph (d) to the

[...]

Sursis à
exécution

49. (1) Sauf dans le cas où l'intéressé fait l'objet du rapport prévu à l'alinéa 20(1)a) et réside ou séjourne aux États-Unis ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi :

a) à la demande de la personne visée qui a un droit d'appel devant la section d'appel, durant vingt-quatre heures à compter du moment où elle a été avisée de ce droit conformément à l'article 36;

b) à la demande de la personne visée qui a le droit de produire une demande d'autorisation d'introduire une instance aux termes des articles 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, durant soixante-douze heures à compter du moment où la mesure a été prise;

c) en cas d'appel à la section d'appel, jusqu'à ce que cette dernière ait rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement d'appel;

d) si l'intéressé ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 19(1)g) et dépose devant la Cour d'appel fédérale une demande d'autorisation d'appel d'une décision de la section d'appel ou d'une décision de la section du statut rendue aux termes du paragraphe 69.3(4), ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de la faire, jusqu'à la décision du tribunal sur l'autorisation ou l'appel, ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation ou d'appel, selon le cas;

e) si l'intéressé ne tombe pas sous le coup de l'alinéa 19(1)g) et dépose une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada de la décision de la Cour d'appel fédérale sur l'appel visé à l'alinéa d), ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de la faire, jusqu'à la décision de la Cour suprême

Supreme Court of Canada, until the application for leave to appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave to appeal has elapsed and, where leave to appeal is granted, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be.

...

CLAIMS AND APPEALS

Establishment of Board

Board established

57. (1) There is hereby established a board, to be called the Immigration and Refugee Board, consisting of two divisions, to be called the Convention Refugee Determination Division and the Immigration Appeal Division.

...

Convention Refugee Determination Division

Sole and exclusive jurisdiction

67. (1) The Refugee Division has, in respect of proceedings under sections 69.1 and 69.2, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

...

Hearing into refugee claims

69.1 (1) Subject to subsection (2), where a person's claim to be a Convention refugee is referred to the Refugee Division pursuant to subsection 46.02(2) or 46.03(5), the Division shall as soon as practicable commence a hearing into the claim.

...

Hearing in presence of claimant

(4) A hearing into a claim shall be held in the presence of the claimant.

sur la demande d'autorisation ou l'appel ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation ou d'appel, selon le cas.

[...]

REVENICATIONS ET APPELS

Mise sur pied de la Commission

Constitution

57. (1) Est constituée la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, formée de deux sections : la section d'appel de l'immigration et la section du statut de réfugié.

[...]

Section du statut de réfugié

Compétence exclusive

67. (1) La section du statut a compétence exclusive, en matière de procédures visées aux articles 69.1 et 69.2, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence.

[...]

Audience

69.1 (1) La section du statut entend dans les meilleurs délais la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention dont elle est saisie aux termes du paragraphe 46.02(2) ou 46.03(5).

[...]

Présence de l'intéressé

(4) L'audience sur la revendication se tient en présence de l'intéressé.

Opportunity to be heard	<p>(5) At the hearing into a claim, the Refugee Division</p> <p>(a) shall afford the claimant a reasonable opportunity to present evidence, cross-examine witnesses and make representations; and</p> <p>(b) shall afford the Minister a reasonable opportunity to present evidence and, if the Minister notifies the Refugee Division that the Minister is of the opinion that matters involving section E or F of Article 1 of the Convention or subsection 2(2) of this Act are raised by the claim, to cross-examine witnesses and make representations.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>(5) À l'audience, la section du statut est tenue de donner à l'intéressé et au ministre la possibilité de produire des éléments de preuve, de contre-interroger des témoins et de présenter des observations, ces deux derniers droits n'étant toutefois accordés au ministre que s'il l'informe qu'à son avis, la revendication met en cause la section E ou F de l'article premier de la Convention ou le paragraphe 2(2) de la présente loi.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Droit de se faire entendre
Decision	<p>(9) The Refugee Division shall determine whether or not the claimant is a Convention refugee and shall render its decision as soon as possible after completion of the hearing and send a written notice of the decision to the claimant and the Minister.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>(9) La section du statut rend sa décision sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention le plus tôt possible après l'audience et la notifie à l'intéressé et au ministre par écrit.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Décision
	<i>Applications and Appeals to the Federal Court</i>	<i>Demandes et appels à la Cour fédérale</i>	
Proceedings in Federal Court	<p>82.1 (1) An application or other proceeding may be commenced under section 18 or 28 of the <i>Federal Court Act</i> with respect to any decision or order made, or any other matter arising, under this Act or the rules or regulations only with leave of a judge of the Federal Court — Trial Division or the Federal Court of Appeal, as the case may be.</p>	<p>82.1 (1) L'introduction d'une instance aux termes des articles 18 ou 28 de la <i>Loi sur la Cour fédérale</i> ne peut, pour ce qui est des décisions ou ordonnances rendues ou mesures prises dans le cadre de la présente loi ou de ses textes d'application — règlements ou règles — ou de toute question soulevée dans ce cadre, se faire qu'avec l'autorisation d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale, selon le cas.</p>	Instances devant la Cour fédérale
	<p>J. <i>Immigration Act</i>, R.S.C., 1985, c. I-2 [ss. 44(1)–(4) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35), 45(1) (as am. <i>idem</i>), 46.02 (as am. <i>idem</i>, s. 37), 49(1)(a)–(c) (as am. <i>idem</i>, s. 41)]</p>	<p>J. <i>Loi sur l'immigration</i>, L.R.C. (1985), ch. I-2 [art. 44(1) à (4) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35), 45(1) (mod., <i>idem</i>), 46.02 (mod., <i>idem</i>, art. 37), 49(1)a) à c) (mod., <i>idem</i>, art. 41)]</p>	
Refugee claim	<p>44. (1) Any person who is in Canada, other than a person against whom a removal order has been made but not executed, unless an appeal from that order has been allowed, and who claims to be a Convention refugee may seek a determination of the claim by notifying an immigration officer.</p>	<p>44. (1) Toute personne se trouvant au Canada peut revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention en avisant en ce sens un agent d'immigration, à condition de ne pas être frappée d'une mesure de renvoi qui n'a pas été exécutée, à moins que la mesure n'ait été annulée en appel.</p>	Revendication du statut de réfugié

Reference to senior immigration officer	(2) An immigration officer who is notified pursuant to subsection (1) shall forthwith refer the claim to a senior immigration officer.	(2) Le cas échéant, l'agent d'immigration défère sans délai le cas à un agent principal.	Renvoi à l'agent principal
Determination by adjudicator	(3) Where a person who is the subject of an inquiry claims in accordance with subsection (1) to be a Convention refugee, the adjudicator shall determine whether the person may be permitted to come into or remain in Canada, as the case may be, and shall take the appropriate action under subsection 32(1), (3) or (4) or section 32.1, as the case may be, in respect of the person.	(3) Lorsque la personne qui fait l'objet d'une enquête revendique le statut de réfugié au sens de la Convention conformément au paragraphe (1), l'arbitre détermine si elle doit être autorisée à entrer au Canada ou à y demeurer et prend à son égard la mesure indiquée prévue aux paragraphes 32(1), (3) ou (4) ou à l'article 32.1.	Décision de l'arbitre
Idem	(4) Where a claim to be a Convention refugee by a person who is the subject of an inquiry is referred to a senior immigration officer and the senior immigration officer determines, before the conclusion of the inquiry, that the person is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division, the adjudicator shall take the appropriate action under section 32 in respect of the person.	(4) Si la revendication est jugée irrecevable par l'agent principal avant la fin de l'enquête, l'arbitre prend contre l'intéressé la mesure indiquée prévue à l'article 32.	Idem
	...	[...]	
Determination by senior immigration officer	<p>45. (1) Where a person's claim to be a Convention refugee is referred to a senior immigration officer, the senior immigration officer shall</p> <p>(a) subject to subsection (2), determine whether the person is eligible to have the claim determined by the Refugee Division; and</p> <p>(b) if the person is the subject of a report under subsection 20(1) or 27(1) or (2) or has been arrested pursuant to subsection 103(2), take the appropriate action referred to in any of subsections 23(4) and (4.2) and 27(4) and (6) or section 28.</p>	<p>45. (1) L'agent principal à qui le cas a été déferé décide, sous réserve du paragraphe (2), de la recevabilité de la revendication; il doit en outre, si l'intéressé fait l'objet d'un rapport en vertu des paragraphes 20(1) ou 27(1) ou (2) ou s'il a été arrêté en vertu du paragraphe 103(2), prendre à son encontre la mesure indiquée prévue aux paragraphes 23(4) ou (4.2) ou 27(4) ou (6) ou à l'article 28.</p>	Décision de l'agent principal
	...	[...]	
Right to make a claim	46.02. Where a senior immigration officer determines that person is eligible to have a claim determined by the Refugee Division, the senior immigration officer shall forthwith refer the claim to the Refugee Division in the manner and form prescribed by rules made under subsection 65(1).	46.02. S'il conclut à la recevabilité de la revendication, l'agent principal défère sans délai le cas à la section du statut selon les modalités prévues par les règles mentionnées au paragraphe 65(1).	Existence du droit à la revendication
	...	[...]	

Stay of
execution

49. (1) Subject to subsection (1.1), the execution of a removal order made against a person is stayed

(a) in any case where the person against whom the order was made has a right of appeal to the Appeal Division, at the request of that person until the time provided for the filing of the appeal has elapsed;

(b) in any case where an appeal from the order has been filed with the Appeal Division, until the appeal has been heard and disposed of or has been declared by the Appeal Division to be abandoned;

(c) subject to paragraphs (d) and (f), in any case where a person has been determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee or a person's appeal from the order has been dismissed by the Appeal Division,

(i) where the person against whom the order was made files an application for leave to commence a judicial review proceeding under the *Federal Court Act* or signifies in writing to an immigration officer an intention to file such an application, until the application for leave has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave has elapsed and, where leave is granted, until the judicial review proceeding has been heard and disposed of,

(ii) in any case where the person has filed with the Federal Court of Appeal an appeal of a decision of the Federal Court — Trial Division where a judge of that Court has at the time of rendering judgment certified in accordance with subsection 83(1) that a serious question of general importance was involved and has stated that question, or signifies in writing to an immigration officer an intention to file a notice of appeal to commence such an appeal, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be, and

(iii) in any case where the person files an application for leave to appeal or signifies in writing to an immigration officer an

49. (1) Sauf dans les cas mentionnés au paragraphe (1.1), il est sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi :

a) à la demande de l'intéressé — s'il a un droit d'appel devant la section d'appel — jusqu'à l'expiration du délai de présentation de l'appel;

b) en cas d'appel, jusqu'à ce que la section d'appel ait rendu sa décision ou déclaré qu'il y a eu désistement d'appel;

c) sous réserve des alinéas d) et f), dans le cas d'une personne qui s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention par la section du statut ou dont l'appel a été rejeté par la section d'appel :

(i) si l'intéressé présente une demande d'autorisation relative à la présentation d'une demande de contrôle judiciaire aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale* ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au prononcé du jugement sur la demande d'autorisation ou la demande de contrôle judiciaire, ou l'expiration du délai normal de demande d'autorisation, selon le cas,

(ii) si l'intéressé interjette un appel à la Cour d'appel fédérale du jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale, dans le cas où celle-ci a certifié conformément au paragraphe 83(1) que l'affaire soulève une question grave de portée générale et a énoncé celle-ci, ou notifie par écrit à un agent d'immigration son intention de le faire, jusqu'au prononcé du jugement sur l'appel ou l'expiration du délai normal d'appel, selon le cas,

(iii) si l'intéressé dépose une demande d'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada du jugement de la Cour

Sursis à
l'exécution

intention to file an application for leave to appeal a decision of the Federal Court of Appeal on an appeal referred to in subparagraph (ii) to the Supreme Court of Canada, until the application for leave to appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing an application for leave to appeal has elapsed and, where leave to appeal is granted, until the appeal has been heard and disposed of or the time normally limited for filing the appeal has elapsed, as the case may be.

K. *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172* [ss. 2(1) “member of the post-determination refugee claimants in Canada class” (as enacted by SOR/93-44, s. 1), 11.4(1)–(3) (as enacted *idem*, s. 10)]

2. (1) ...

“member of the post-determination refugee claimants in Canada class” means an immigrant in Canada

(a) who the Refugee Division has determined on or after February 1, 1993 is not a Convention refugee, other than an immigrant

(i) who has withdrawn the immigrant’s claim to be a Convention refugee,

(ii) whom the Refugee Division has declared to have abandoned a claim to be a Convention Refugee, pursuant to subsection 69.1(6) of the Act,

(iii) whom the Refugee Division has determined does not have a credible basis for the claim, pursuant to subsection 69.1(9.1) of the Act, or

(iv) who has left Canada at any time after it was determined that the immigrant is not a Convention refugee,

(b) who has not previously been refused landing by an immigration officer pursuant to section 11.4, and

(c) who if removed to a country to which the immigrant could be removed would be subjected to an objectively identifiable risk, which risk would apply in every part of that country and would not be faced generally by other individuals in or from that country,

d’appel fédérale sur l’appel visé au sous-alinéa (ii), ou notifie par écrit à un agent d’immigration son intention de le faire, jusqu’au jugement de la Cour suprême sur la demande d’autorisation ou l’appel ou l’expiration du délai normal de demande d’autorisation ou d’appel, selon le cas;

K. *Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172* [art. 2(1) « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » (édicte par DORS/93-44, art. 1), 11.4(1) à (3) (édicte *idem*, art. 10)]

2. (1) [...]

« demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » Immigrant au Canada :

a) à l’égard duquel la section du statut a décidé, le 1^{er} février 1993 ou après cette date, de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, à l’exclusion d’un immigrant, selon le cas :

(i) qui a retiré sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention,

(ii) à l’égard duquel la section du statut a, en vertu du paragraphe 69.1(6) de la Loi, conclu au désistement de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention,

(iii) à l’égard duquel la section du statut a déterminé, en vertu du paragraphe 69.1(9.1) de la Loi, que sa revendication n’a pas un minimum de fondement.

(iv) qui a quitté le Canada à tout moment après qu’il a été déterminé qu’il n’est pas un réfugié au sens de la Convention;

b) auquel un agent d’immigration n’a pas déjà refusé le droit d’établissement en vertu de l’article 11.4;

c) dont le renvoi vers un pays dans lequel il peut être renvoyé l’expose personnellement, en tout lieu de ce pays, à l’un des risques suivants, objectivement identifiable, auquel ne sont pas généralement exposés d’autres individus provenant de ce pays ou s’y trouvant :

(i) to the immigrant's life, other than a risk to the immigrant's life that is caused by the inability of that country to provide adequate health care or medical care,

(ii) of extreme sanctions against the immigrant, or

(iii) of inhumane treatment of the immigrant; (*demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada*)

...

11.4 (1) A member of the post-determination refugee claimants in Canada class and the member's dependants, if any, are subject to the following landing requirements:

(a) the member must not be, and no person specified pursuant to paragraph 10.2(2)(b) of the Act is, a person described in paragraph 19(1)(c), (c.1), (c.2), (d), (e), (f), (g), (j), (k) or (l) or (2)(a) or subparagraph 19(2)(a.1)(i) of the Act;

(b) the member must not have been, and no person specified pursuant to paragraph 10.2(2)(b) of the Act has been, convicted of an offence referred to in paragraph 27(2)(d) of the Act for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed or a maximum term of imprisonment of five years or more may be imposed;

(c) the member must have been in Canada on the day on which the member became a member of the post-determination refugee claimants in Canada class and must have remained in Canada since that day; and

(d) the member must be in possession of a valid and subsisting passport or travel document or satisfactory identity documents.

(2) For the purposes of subsection 6(5) of the Act, a person who the Refugee Division has determined on or after February 1, 1993 is not a Convention refugee shall be deemed to have submitted an application for landing as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class to an immigration officer on the day that the determination is made.

(3) Subject to subsection (4), the landing requirements referred to in subsection (1) shall not be applied before the expiration of the 15-day period immediately following notification by the Refugee Division to a person that the person is not a Convention refugee, so that the person may make written submissions to an immigration officer respecting the matters referred to in paragraph (c) of the definition "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" in subsection 2(1).

(i) sa vie est menacée pour les raisons autres que l'incapacité de ce pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats,

(ii) des sanctions excessives peuvent être exercées contre lui,

(iii) un traitement inhumain peut lui être infligé (*member of the post-determination refugee claimants in Canada class*)

[...]

11.4 (1) Les exigences relatives à l'établissement d'un demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada et des personnes à sa charge, le cas échéant, sont les suivantes :

a) ni lui ni aucune des personnes à sa charge précisées selon le paragraphe 10.2(2) de la Loi n'appartient à une catégorie visée aux alinéas 19(1)c, c.1, c.2, d, e, f, g, j, k) ou l) ou (2)a) ou au sous-alinéa 19(2)a.1(i) de la Loi;

b) ni lui ni aucune des personnes à sa charge précisées selon le paragraphe 10.2(2) de la Loi n'ont été déclarés coupables d'une infraction visée à l'alinéa 27(2)d) de la Loi pour laquelle une peine d'emprisonnement de plus de six mois a été infligée ou qui peut être punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans;

c) le demandeur était au Canada le jour où il est devenu demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada et il est demeuré au Canada depuis ce jour;

d) le demandeur possède un passeport ou un document de voyage en cours de validité ou des papiers d'identité acceptables.

(2) Pour l'application du paragraphe 6(5) de la Loi, la personne à l'égard de laquelle la section du statut a décidé, le 1^{er} février 1993 ou après cette date, de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention est réputée avoir soumis une demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada à un agent d'immigration le jour où la section du statut a rendu cette décision.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), les exigences relatives à l'établissement visées au paragraphe (1) ne s'appliquent qu'à compter de l'expiration du délai de 15 jours qui suit la notification à la personne, par la section du statut, du refus du statut de réfugié au sens de la Convention, afin que la personne ait la possibilité de présenter par écrit à un agent d'immigration ses observations concernant les questions visées à l'alinéa c) de la définition de « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » au paragraphe 2(1).

As later amended [(*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11.4(2)–(3)* (as am. by SOR/97-182, s. 5)]:

11.4

(2) For the purposes of subsection 6(5) of the Act, a person whom the Refugee Division

(a) during the period beginning on February 1, 1993 and ending on April 30, 1997, has determined is not a Convention Refugee is deemed to have submitted an application for landing as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class to an immigration officer on the day that the determination is made; and

(b) on or after May 1, 1997, has determined is not a Convention Refugee and who intends to apply for landing as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class shall submit an application for a determination of whether the person is a member of that class to an immigration officer not later than 15 days after the day the person is notified of the determination by the Refugee Division.

(3) A person, other than a person referred to in any of subparagraphs (a)(i) to (vii) of the definition “member of the post-determination refugee claimants in Canada class” in subsection 2(1), may make written submissions to an immigration officer respecting any of the matters referred to in paragraph (c) of that definition. The submission must be received by an immigration officer before

(a) in the case of a person referred to in paragraph (2)(a) whose application for landing is still pending, the later of June 1, 1997 and the day the immigration officer makes a determination respecting that application; and

(b) in the case of a person who submits an application for a determination referred to in paragraph (2)(b), the later of the end of a period of 30 days after the day the person submits the application and the day the immigration officer makes the determination.

L. *Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, as assented to on 1 November 2001 (IRPA)*

REFUGEE PROTECTION, CONVENTION REFUGEES AND PERSONS
IN NEED OF PROTECTION

Tel que modifié ultérieurement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11.4(2) et (3)* (mod. par DORS/97-182, art. 5)]:

11.4 [...]

(2) Pour l'application du paragraphe 6(5) de la Loi, la personne à laquelle la section du statut a décidé de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention :

a) au cours de la période du 1^{er} février 1993 au 30 avril 1997, est réputée avoir présenté à un agent d'immigration une demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada le jour où la section du statut a rendu cette décision;

b) le 1^{er} mai 1997 ou après cette date, si elle a l'intention de présenter une demande d'établissement à titre de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada, doit présenter à un agent d'immigration une demande visant l'attribution de la qualité de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada dans les 15 jours suivant la date où la section du statut l'a avisée de sa décision.

(3) La personne, à l'exclusion des personnes visées aux sous-alinéas a)(i) à (vii) de la définition de « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » au paragraphe 2(1), peut présenter par écrit à un agent d'immigration ses observations concernant les questions visées à l'alinéa c) de cette définition; ces observations doivent parvenir à un agent d'immigration avant la date suivante :

a) dans le cas d'une personne visée à l'alinéa (2)a) dont le demande d'établissement est pendante, le 1^{er} juin 1997 ou la date de la décision de l'agent d'immigration relative à cette demande, selon la plus tardive de ces deux dates;

b) dans le cas d'une personne visée à l'alinéa (2)b), la date d'expiration du délai de 30 jours suivant la date de présentation de la demande visant l'attribution de la qualité de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada ou la date de la décision de l'agent d'immigration relative à cette demande, selon la plus tardive de ces deux dates.

L. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, telle que sanctionnée le 1^{er} novembre 2001 (LIPR)*

NOTIONS D'ASILE, DE RÉFUGIÉ ET DE PERSONNE À PROTÉGER

...

[...]

Convention
refugee

96. A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

Person in
need of
protection

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

96. A qualité de réfugié au sens de la Convention — le réfugié — la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques :

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

Définition de
« réfugié »

Personne à
protéger

Person in need of protection	(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.	(2) À également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.	Personne à protéger
Exclusion — Refugee Convention	98. A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.	98. La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.	Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés
	...	[...]	
	PRE-REMOVAL RISK ASSESSMENT	EXAMEN DES RISQUES AVANT RENVOI	
	Protection	Protection	
Application for protection	112. (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).	112. (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).	Demande de protection
Exception	(2) Despite subsection (1), a person may not apply for protection if	(2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants :	Exception
	(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the <i>Extradition Act</i> ;	a) elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la <i>Loi sur l'extradition</i> ;	
	(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;	b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e);	
	(c) in the case of a person who has not left Canada since the application for protection was rejected, the prescribed period has not expired; or	c) si elle n'a pas quitté le Canada après le rejet de sa demande de protection, le délai prévu par règlement n'a pas expiré;	
	(d) in the case of a person who has left Canada since the removal order came into force, less than six months have passed since they left Canada after their claim to refugee protection was determined to be ineligible, abandoned, withdrawn or rejected, or their application for protection was rejected.	d) dans le cas contraire, six mois ne se sont pas écoulés depuis son départ consécutif soit au rejet de sa demande d'asile ou de protection, soit à un prononcé d'irrecevabilité, de désistement ou de retrait de sa demande d'asile.	
Restriction	(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person	(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants :	Restriction
	(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;	a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;	

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

Consideration of application

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new 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;

(b) a hearing may be held if the Minister, on the basis of prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;

(c) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;

(d) in the case of an applicant described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of the factors set out in section 97 and

(i) in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or

(ii) in the case of any other applicant, whether the application should be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada.

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d'au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

113. Il est disposé de la demande comme il suit :

Examen de la demande

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que 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 les ait présentés au moment du rejet;

b) une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;

c) s'agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;

d) s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3), sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et, d'autre part :

(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,

(ii) soit, dans le cas de tout autre demandeur, du fait que la demande devrait être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada

Effect of decision	<p>114. (1) A decision to allow the application for protection has</p> <p>(a) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), the effect of conferring refugee protection; and</p> <p>(b) in the case of an applicant described in subsection 112(3), the effect of staying the removal order with respect to a country or place in respect of which the applicant was determined to be in need of protection.</p>	<p>114. (1) La décision accordant la demande de protection a pour effet de conférer l’asile au demandeur; toutefois, elle a pour effet, s’agissant de celui visé au paragraphe 112(3), de surseoir, pour le pays ou le lieu en cause, à la mesure de renvoi le visant.</p>	Effet de la décision
Cancellation of stay	<p>(2) If the Minister is of the opinion that the circumstances surrounding a stay of the enforcement of a removal order have changed, the Minister may re-examine, in accordance with paragraph 113(d) and the regulations, the grounds on which the application was allowed and may cancel the stay.</p>	<p>(2) Le ministre peut révoquer le sursis s’il estime, après examen, sur la base de l’alinéa 113d) et conformément aux règlements, des motifs qui l’ont justifié, que les circonstances l’ayant amené ont changé.</p>	Révocation du sursis
N. IRPA, s. 48 [as assented to on 1 November 2001] (added by the Court)		N. LIPR, art. 48 [tel que sanctionné le 1 ^{er} novembre 2001] (ajouté par la Cour)	
Enforceable removal order	<p>48. (1) A removal order is enforceable if it has come into force and is not stayed.</p>	<p>48. (1) La mesure de renvoi est exécutoire depuis sa prise d’effet dès lors qu’elle ne fait pas l’objet d’un sursis.</p>	Mesure de renvoi
Effect	<p>(2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and it must be enforced as soon as is reasonably practicable.</p>	<p>(2) L’étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être appliquée dès que les circonstances le permettent.</p>	Conséquence
[IRPA, s. 48(2)], as amended by the <i>Protecting Canada’s Immigration System Act</i> , S.C. 2012, c. 17, s. 20 (the PCIS)		[LIPR, art. 48(2)], modifié par la <i>Loi visant à protéger le système d’immigration du Canada</i> , L.C. 2012, ch. 17, art. 20 (la LPSIC)	
20. Subsection 48(2) of the Act is replaced by the following:		20. Le paragraphe 48(2) de la même loi est remplacé par ce qui suit :	
Effect	<p>(2) If a removal order is enforceable, the foreign national against whom it was made must leave Canada immediately and the order must be enforced as soon as possible.</p>	<p>(2) L’étranger visé par la mesure de renvoi exécutoire doit immédiatement quitter le territoire du Canada, la mesure devant être exécutée dès que possible.</p>	Conséquence
O. IRPA [s. 25], as amended by <i>Balanced Refugee Reform Act</i> , S.C. 2010, c. 8, s. 4 (added by the Court)		O. LIPR [art. 25], modifié par <i>Loi sur les mesures de réforme équitables concernant les réfugiés</i> , L.C. 2010, ch. 8, art. 4 (ajouté par la Cour)	
4. (1) Subsection 25(1) of the Act is replaced by the following:		4. (1) Le paragraphe 25(1) de la même loi est remplacé par ce qui suit :	

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national	<p>25. (1) The Minister must, on request of a foreign national in Canada who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.</p>	<p>25. (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.</p>	Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger
Payment of fees	<p>(1.1) The Minister is seized of a request referred to in subsection (1) only if the applicable fees in respect of that request have been paid.</p>	<p>(1.1) Le ministre n'est saisi de la demande que si les frais afférents ont été payés au préalable.</p>	Paiement des frais
Exceptions	<p>(1.2) The Minister may not examine the request if the foreign national has already made such a request and the request is pending.</p>	<p>(1.2) Le ministre ne peut étudier la demande de l'étranger si celui-ci a déjà présenté une telle demande et celle-ci est toujours pendante.</p>	Exceptions
Non-application of certain factors	<p>(1.3) In examining the request of a foreign national in Canada, the Minister may not consider the factors that are taken into account in the determination of whether a person is a Convention refugee under section 96 or a person in need of protection under subsection 97(1) but must consider elements related to the hardships that affect the foreign national.</p>	<p>(1.3) Le ministre, dans l'étude de la demande d'un étranger se trouvant au Canada, ne tient compte d'aucun des facteurs servant à établir la qualité de réfugié — au sens de la Convention — aux termes de l'article 96 ou de personne à protéger au titre du paragraphe 97(1); il tient compte, toutefois, des difficultés auxquelles l'étranger fait face.</p>	Non-application de certains facteurs
Provincial criteria	<p>(2) The Minister may not grant permanent resident status to a foreign national referred to in subsection 9(1) if the foreign national does not meet the province's selection criteria applicable to that foreign national.</p>	<p>(2) Le statut de résident permanent ne peut toutefois être octroyé à l'étranger visé au paragraphe 9(1) qui ne répond pas aux critères de sélection de la province en cause qui lui sont applicables.</p>	Critères provinciaux

[IRPA, s. 25], as amended by the PCIS, s. 13

13. (1) Subsection 25(1) of the Act is replaced by the following:

25. (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible or does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may

[LIPR, art. 25], tel que modifié par la LPSIC, art. 13

13. (1) Le paragraphe 25(1) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

25. (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui

Séjour pour motifs d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger

grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

Restriction
— désigné
étranger
national

(1.01) A designated foreign national may not make a request under subsection (1)

(1.01) L'étranger désigné ne peut demander l'étude de son cas en vertu du paragraphe (1) que si cinq années se sont écoulées depuis l'un ou l'autre des jours suivants :

Réserve
— étranger
désigné

(a) if they have made a claim for refugee protection but have not made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the claim is made;

a) s'il a fait une demande d'asile sans avoir fait de demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur la demande d'asile;

(b) if they have made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the application is made; or

b) s'il a fait une demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur cette demande;

(c) in any other case, until five years after the day on which they become a designated foreign national.

c) dans les autres cas, le jour où il devient un étranger désigné.

Suspension
of request

(1.02) The processing of a request under subsection (1) of a foreign national who, after the request is made, becomes a designated foreign national is suspended

(1.02) La procédure d'examen de la demande visée au paragraphe (1) présentée par l'étranger qui devient, à la suite de cette demande, un étranger désigné est suspendue jusqu'à ce que cinq années se soient écoulées depuis l'un ou l'autre des jours suivants :

Suspension
de la
demande

(a) if the foreign national has made a claim for refugee protection but has not made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the claim is made;

a) si l'étranger désigné a fait une demande d'asile sans avoir fait de demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur la demande d'asile;

(b) if the foreign national has made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the application is made; or

b) s'il a fait une demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur cette demande;

(c) in any other case, until five years after the day on which they become a designated foreign national.

c) dans les autres cas, le jour où il devient un étranger désigné.

Refusal to
consider
request

(1.03) The Minister may refuse to consider a request under subsection (1) if

(a) the designated foreign national fails, without reasonable excuse, to comply with any condition imposed on them under subsection 58(4) or section 58.1 or any requirement imposed on them under section 98.1; and

(b) less than 12 months have passed since the end of the applicable period referred to in subsection (1.01) or (1.02).

...

(3) Subsection 25(1.2) of the Act is replaced by the following:

Exceptions

(1.2) The Minister may not examine the request if

(a) the foreign national has already made such a request and the request is pending;

(b) the foreign national has made a claim for refugee protection that is pending before the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division; or

(c) subject to subsection (1.21), less than 12 months have passed since the foreign national's claim for refugee protection was last rejected, determined to be withdrawn after substantive evidence was heard or determined to be abandoned by the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division.

(1.03) Le ministre peut refuser d'examiner la demande visée au paragraphe (1) présentée par l'étranger désigné si :

a) d'une part, celui-ci a omis de se conformer, sans excuse valable, à toute condition qui lui a été imposée en vertu du paragraphe 58(4) ou de l'article 58.1 ou à toute obligation qui lui a été imposée en vertu de l'article 98.1;

b) d'autre part, moins d'une année s'est écoulée depuis la fin de la période applicable visée aux paragraphes (1.01) ou (1.02).

[...]

(3) Le paragraphe 25(1.2) de la même loi est remplacé par ce qui suit :

(1.2) Le ministre ne peut étudier la demande de l'étranger faite au titre du paragraphe (1) dans les cas suivants :

a) l'étranger a déjà présenté une telle demande et celle-ci est toujours pendante;

b) il a présenté une demande d'asile qui est pendante devant la Section de la protection des réfugiés ou de la Section d'appel des réfugiés;

c) sous réserve du paragraphe (1.21), moins de douze mois se sont écoulés depuis le dernier rejet de la demande d'asile, le dernier prononcé de son retrait après que des éléments de preuve testimoniale de fond aient été entendus ou le dernier prononcé de son désistement par la Section de la protection des réfugiés ou la Section d'appel des réfugiés.

Refus
d'examiner
la demande

Exceptions