

IMM-1254-02  
2003 FCT 362

IMM-1254-02  
2003 CFPI 362

**Mysay Bouttavong** (*Applicant*)

**Mysay Bouttavong** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

**INDEXED AS: BOUTTAVONG v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: BOUTTAVONG c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, O'Keefe J.—Winnipeg, October 21, 2002; Ottawa, March 27, 2003.

Section de première instance, juge O'Keefe—Winnipeg, 21 octobre 2002; Ottawa, 27 mars 2003.

*Practice — Mootness — Application for judicial review of danger opinion — Permanent resident convicted of serious offences, sentenced to three years' imprisonment — Deportation ordered — Minister's position: application moot in view of new legislation whereunder applicant ineligible to make refugee claim, without right of appeal to Immigration Appeal Division — Teaching of S.C.C. in Borowski v. Canada (Attorney General) followed — Two-step analysis — Whether tangible concrete dispute disappeared — If answer "yes", should Court, even so, exercise discretion to hear case — Relevant statutory provisions considered — Under new legislation, danger opinion concept replaced by one of serious criminality — On facts of case, law as now stands, even if applicant successful herein, remaining ineligible to have claim determined or to appeal — Court would not exercise discretion, no live controversy remaining, no collateral consequences providing adversarial context — Not case of recurring nature, no special circumstances justifying use of scarce judicial resources.*

*Pratique — Caractère théorique — Demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public au Canada — Résident permanent reconnu coupable de diverses infractions et condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans — Une mesure d'expulsion a été prononcée — Position du ministre: la demande est devenue théorique compte tenu de la nouvelle Loi qui empêche le demandeur de revendiquer le statut de réfugié et le prive du droit d'en appeler à la section d'appel de l'immigration — Les enseignements de l'arrêt Borowski c. Canada (Procureur général), rendu par la C.S.C., ont été suivis — Analyse en deux étapes — Le différend concret et tangible a-t-il disparu? — Si la réponse est affirmative, la Cour devrait-elle, malgré cela, exercer son pouvoir discrétionnaire et juger l'affaire? — Examen des dispositions législatives applicables — Dans la nouvelle loi, la notion de danger pour le public au Canada a été remplacée par la notion de grande criminalité — Vu les circonstances de cette affaire, et compte tenu de la loi actuelle, même si le demandeur obtient ici gain de cause, il demeurera privé du droit de faire juger sa revendication et du droit de faire appel — La Cour a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire, il ne restait aucun litige actuel, et il ne subsistait pas de conséquences accessoires fournissant le contexte contradictoire nécessaire — Il ne s'agissait pas d'une affaire de nature récurrente, et aucune circonstance spéciale ne pouvait justifier que soient consacrées à cette affaire des ressources judiciaires comptées.*

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Laos native came to Canada in 1991 as government-sponsored displaced person — Became permanent resident — In 2000, convicted of trafficking in cocaine, contrary to Controlled Drugs and Substances Act and obtaining sexual services of juvenile prostitute, contrary to Criminal Code — Three-year sentence imposed — Minister's delegate forming opinion applicant dangerous to public — Deportation ordered — MCI arguing*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Le demandeur était un Laotien, arrivé au Canada en 1991 en tant que personne déplacée parrainée par le gouvernement — Il est devenu résident permanent — En 2000, il a été reconnu coupable de s'être livré au trafic de cocaïne, une infraction contraire à la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, et d'avoir illégalement obtenu les services sexuels d'une prostituée juvénile, une infraction contraire au Code criminel*

*judicial review application moot due to coming into force of Immigration and Refugee Protection Act which replaced Immigration Act — Applicant now ineligible to make refugee claim, having no right of appeal to Immigration Appeal Division — Danger opinion concept replaced by one of serious criminality (convicted of offence punishable by 10 years' or more imprisonment or receiving sentence exceeding 6 months) — Even if successful herein, applicant still ineligible to have claim determined by Refugee Protection Division — Application not entertained as moot.*

The sole issue argued upon this application for the judicial review of a decision by the Minister's delegate that applicant was a danger to the public was whether it was moot.

Applicant, a Laos native, came to Canada in 1991 as a government-sponsored displaced person. While he became a permanent resident, he is not a citizen. In 2000, applicant was convicted of two offences: trafficking in cocaine and obtaining, for consideration, the sexual services of a juvenile prostitute. He was involved at a "crack house" where, on two occasions, he had intercourse with a 14-year-old girl in return for crack cocaine. He was sentenced to three years' imprisonment. In April, 2001 an immigration officer signed a section 27 report reporting these convictions to the Deputy Minister of Citizenship and Immigration. Applicant was then notified of an intention to seek the Minister's opinion under subsection 70(5) and subparagraph 46.01(1)(e)(iv) of the *Immigration Act* that he constituted a public danger. Following the usual steps in the process, a delegate of the Minister indicated having formed the opinion that applicant was indeed a danger and applicant was so advised in writing. In April 2002, applicant's deportation was ordered subsequent to an inquiry. He was scheduled for an interview with regard to his Convention refugee claim.

The Minister's position was that this application became moot with the coming into force of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), on June 28, 2002. It was argued that, under sections 64 and 101, applicant is ineligible

*— Condamnation à une peine d'emprisonnement de trois ans — La représentante du ministre est arrivée à la conclusion que le demandeur constituait un danger pour le public — Une mesure d'expulsion a été prononcée — Le MCI a fait valoir que la demande de contrôle judiciaire était devenue théorique en raison de l'entrée en vigueur de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui remplaçait la Loi sur l'immigration — Le demandeur n'était plus admissible à revendiquer le statut de réfugié, puisqu'il ne pouvait plus en appeler à la section du statut de réfugié — La notion de danger pour le public a été remplacée par la notion de grande criminalité (le fait d'être déclaré coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins 10 ans ou d'être condamné à un emprisonnement de plus de six mois) — Même s'il obtenait ici gain de cause, le demandeur demeurerait privé du droit de faire juger sa revendication par la section du statut de réfugié — Demande déclarée irrecevable parce que théorique.*

Le seul point plaidé dans cette demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la représentante du ministre selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public était de savoir si la demande était ou non théorique.

Le demandeur, un ressortissant laotien, est arrivé au Canada en 1991 en tant que personne déplacée parrainée par le gouvernement. Il est devenu résident permanent, mais il n'est pas citoyen canadien. En 2000, le demandeur a été reconnu coupable de deux infractions: trafic de cocaïne et obtention, contre rémunération, des services sexuels d'une prostituée juvénile. Le demandeur jouait un rôle dans une «maison de crack», où, à deux reprises, il avait eu des rapports sexuels avec une fille âgée de 14 ans, en échange de cocaïne crack. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans. En avril 2001, une agente d'immigration signalait un rapport selon l'article 27, dans lequel elle signalait au sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration les déclarations de culpabilité prononcées contre le demandeur. Le demandeur a alors reçu un avis de l'intention d'obtenir du ministre, en application du paragraphe 70(5) et du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) de la *Loi sur l'immigration*, une décision selon laquelle il constituait un danger pour le public. Après avoir suivi les procédures habituelles, une représentante du ministre a dit qu'elle était arrivée à la conclusion que le demandeur constituait effectivement un danger pour le public, et le demandeur fut informé par écrit de cette décision. En avril 2002, une enquête a eu lieu, et une mesure d'expulsion du demandeur a été prononcée. Le demandeur devait rencontrer un agent principal à propos de sa revendication du statut de réfugié.

La position du ministre est que cette demande est devenue théorique à l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) le 28 juin 2002. Il a fait valoir que, selon les articles 64 et 101, le demandeur n'est pas

to make a refugee claim and does not have a right of appeal to the Immigration Appeal Division. Whether the Minister erred in reaching the danger opinion is now a mere academic question. The Minister accordingly suggests that the matter is moot and that this Court ought not exercise its discretion to entertain this application.

*Held*, the application is moot and the Court declined to exercise its discretion to hear it.

In any consideration of mootness, reference had to be made to the teaching of the Supreme Court in *Borowski v. Canada (Attorney General)* which confirmed the approach in recent cases of conducting a two-step analysis to determine whether a present live controversy exists which affects the rights of the parties. It has first to be determined whether the required tangible, concrete dispute has disappeared so that the issues have become academic. Secondly, if the answer is “yes”, the Court must decide whether, even so, it should exercise its discretion to hear the case. In the initial step of the analysis, the relevant statutory provisions had to be considered. Under *Immigration Act*, subsection 46.01(1), a person found to constitute a public danger is ineligible to have his claim determined by the Refugee Division. Subsection 70(5) of the same statute provides that one found to be a danger may not appeal a deportation order or conditional deportation order to the Appeal Division. Under the new legislation—the IRPA—the concept of a finding of danger to the public in Canada has been replaced by the concept of serious criminality: subsection 36(1) of the IRPA provides that a permanent resident or foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality if here convicted of an offence punishable by imprisonment for at least 10 years or if sentenced to a term of more than six months. Under section 101, a claim is not ineligible for referral to the Refugee Protection Division on account of serious criminality unless the offence of which convicted is punishable by a maximum sentence of at least 10 years and for which a sentence of at least two years was imposed. On the trafficking conviction, applicant could have received a life sentence but was sentenced to a term of three years. That means that, even were he successful upon this application, he would remain ineligible to have his claim determined by the Refugee Protection Division. And, under section 64 of the IRPA, he would have no right to appeal to the Immigration Appeal Division. In the result, the question whether applicant is a public danger has become academic and the matter is moot.

admissible à revendiquer le statut de réfugié et est privé du droit d’en appeler à la Section d’appel de l’immigration. La question de savoir si le ministre a jugé à tort que le demandeur constitue un danger pour le public est aujourd’hui une question purement théorique et dépourvue d’intérêt pratique. Le ministre exprime donc l’avis que l’affaire est théorique et que la Cour devrait, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser de juger cette demande.

*Jugement*: la demande est théorique, et la Cour a refusé d’exercer son pouvoir discrétionnaire et de juger l’affaire.

Dans tout débat sur le principe du caractère théorique, il convient de s’en remettre à l’arrêt clé de la Cour suprême du Canada en la matière, l’arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, qui confirmait l’approche suivie dans des affaires récentes consistant à faire une analyse en deux temps afin de déterminer s’il existe un différend concret et tangible susceptible de modifier les droits des parties. Il faut d’abord se demander si le différend concret et tangible a disparu de telle sorte que les questions sont devenues théoriques. Deuxièmement, si la réponse est affirmative, la Cour doit décider si, malgré cela, elle devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et juger l’affaire. Au premier stade de l’analyse, les dispositions législatives applicables devaient être examinées. Selon le paragraphe 46.01(1) de la *Loi sur l’immigration*, une personne déclarée dangereuse pour le public n’est pas admissible à faire juger sa revendication par la section du statut de réfugié. Le paragraphe 70(5) de la même loi prévoit qu’une personne déclarée dangereuse pour le public ne peut faire appel à la section d’appel lorsqu’une mesure d’expulsion ou une mesure d’expulsion conditionnelle est prononcée contre elle. Dans la nouvelle loi—la LIPR—la notion de danger pour le public au Canada a été remplacée par la notion de grande criminalité: le paragraphe 36(1) de la LIPR prévoit qu’un résident permanent ou un ressortissant étranger est passible d’interdiction de territoire pour cause de grande criminalité s’il est déclaré coupable au Canada d’une infraction punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans ou s’il est condamné à une peine d’emprisonnement de plus de six mois. Selon l’article 101, l’interdiction de territoire pour grande criminalité n’emporte irrecevabilité de la demande devant la Section de la protection des réfugiés que si elle concerne une infraction punissable d’un emprisonnement maximal d’au moins 10 ans pour laquelle un emprisonnement d’au moins deux ans a été infligé. Pour avoir été reconnu coupable de trafic de cocaïne, le demandeur aurait pu être condamné à une peine d’emprisonnement à perpétuité, mais il a été condamné à une peine d’emprisonnement de trois ans. Par conséquent, même s’il était fait droit à cette demande, le demandeur serait empêché de soumettre une revendication à la Section de la protection des réfugiés. Et, en application de l’article 64 de la LIPR, le demandeur serait privé du droit de faire appel à la Section d’appel de l’immigration. En résumé,

Turning to the second issue, two of the three factors that *Borowski* taught as having to be considered by a court in deciding whether it should exercise its discretion, went against hearing this application. First, with the coming into force of the IRPA, no live controversy remains. Nor are there any collateral consequences of the outcome that would provide the necessary adversarial context. As for the second factor to be considered, there were here no special circumstances that would justify the use of scarce judicial resources in entertaining this application. There was nothing to suggest that this case is of a recurring nature. Thirdly, for a court to pronounce a judgment in the absence of a dispute affecting the rights of parties could be perceived as an intrusion into the domain of the legislative branch. That is, however, not a problem in the case at bar as the Court would be exercising its traditional role. But, in *Borowski*, Sopinka J. noted that all three factors may not support the same conclusion. In any event, the decision of the Court was to not exercise its discretion to hear this application.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 5(1),(3)(a), Sch. I, item 2.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 212(4) (as am. by S.C. 1999, c. 5, s. 8).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 46.01(1)(e) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 36, 64, 101, 112, 113, 114.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 350(1),(2).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

APPLICATION for judicial review of the decision of a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration that applicant was a danger to the public. Application not entertained as moot.

la question de savoir si le demandeur constitue un danger pour le public est devenue théorique, et l'affaire est dépourvue d'intérêt pratique.

S'agissant du deuxième point, deux des trois facteurs dont, selon l'arrêt *Borowski*, un tribunal doit tenir compte pour savoir s'il doit ou non exercer son pouvoir discrétionnaire militaient contre l'instruction de cette demande. D'abord, avec l'entrée en vigueur de la LIPR, il ne restait aucun litige actuel. Il ne subsistait pas non plus de conséquences accessoires à la solution du litige qui eussent pu fournir le contexte contradictoire nécessaire. Quant au deuxième facteur, il n'y avait aucune circonstance spéciale pouvant justifier que soient consacrées à cette demande des ressources judiciaires comptées. Au vu du dossier, cette affaire n'était pas de nature récurrente. Troisièmement, la décision d'un tribunal de rendre jugement en l'absence d'un différend susceptible de modifier les droits des parties pourrait être vue comme un empiètement sur la fonction législative. En l'espèce, ce n'était pas cependant un problème car la Cour exercerait son rôle traditionnel. Mais, dans l'arrêt *Borowski*, le juge Sopinka avait relevé que les trois facteurs peuvent ne pas tous militer en faveur de la même conclusion. Quoi qu'il en soit, la Cour a résolu de ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire et de ne pas juger cette demande.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 212(4) (mod. par L.C. 1999, ch. 5, art. 8).  
*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(1),(3)a, ann. I, numéro 2.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1)e) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 36, 64, 101, 112, 113, 114.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 350(1),(2).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision d'une représentante du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, pour qui le demandeur constituait un danger pour le public. Demande déclarée irrecevable parce que théorique.

## APPEARANCES:

*David Matas* for applicant.  
*Sharlene Telles-Langdon* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*David Matas*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] O'KEEFE J.: This is an application for judicial review of a decision of a delegate of the Minister of Citizenship and Immigration finding the applicant to be a danger to the public in Canada pursuant to subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] and paragraph 46.01(1)(e) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, as amended.

[2] At the commencement of the hearing, the parties agreed to argue only the issue of mootness of the application.

[3] The applicant seeks an order of *certiorari* quashing the decision that he constitutes a danger to the public in Canada.

Background

[4] The applicant, Mysay Bouttavong was born in Laos. On April 16, 1991 he came to Canada as a government-sponsored displaced person. He became a permanent resident. He is not a Canadian citizen.

[5] On November 27, 2000, the applicant was convicted of trafficking in cocaine contrary to subsection 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 and of unlawfully obtaining for consideration the sexual services of a person under the age of 18 years (juvenile prostitution) contrary to subsection 212(4) [as am. by S.C. 1999, c. 5, s. 8] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

## ONT COMPARU:

*David Matas* pour le demandeur.  
*Sharlene Telles-Langdon* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*David Matas*, Winnipeg, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE O'KEEFE: Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision d'un représentant du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration qui a estimé que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada, en application du paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] et de l'alinéa 46.01(1)e) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, et modifications.

[2] Au début de l'audience, les parties se sont entendues pour ne plaider que l'aspect du caractère théorique de la demande.

[3] Le demandeur voudrait que soit rendue une ordonnance de *certiorari* annulant la décision selon laquelle il constitue un danger pour le public au Canada.

Les faits

[4] Le demandeur, Mysay Bouttavong, est né au Laos. Le 16 avril 1991, il est arrivé au Canada en tant que personne déplacée parrainée par le gouvernement. Il est devenu résident permanent. Il n'est pas citoyen canadien.

[5] Le 27 novembre 2000, le demandeur était reconnu coupable de s'être livré au trafic de cocaïne, une infraction contraire au paragraphe 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, et d'avoir illégalement obtenu contre rémunération les services sexuels d'une personne âgée de moins de 18 ans (prostitution juvénile), une infraction contraire au paragraphe 212(4) [mod. par L.C. 1999, ch. 5, art. 8] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

[6] The applicant's convictions stemmed from his involvement in a "crack house". At the house, girls between the ages of approximately 12 and 15 were befriended by older men and invited to use crack cocaine. Initially, the crack cocaine was supplied without conditions. Once the girls became addicted, the men would demand sexual acts in exchange for the drug. The applicant was 40 years old when he engaged, on two occasions, in sexual intercourse with a 14 year-old girl in exchange for crack cocaine.

[7] For his two convictions, the applicant was sentenced to two, three-year terms of incarceration to run concurrently, commencing November 27, 2000.

[8] On April 5, 2001, Debbie Jacobucci, an immigration officer at the Ministry of Citizenship and Immigration in Winnipeg, Manitoba, signed a "Report under Section 27 of the *Immigration Act*", reporting the convictions of the applicant to the Deputy Minister of Citizenship and Immigration, and recommending an inquiry.

[9] By letter dated April 17, 2001, the applicant received "Notice of intention to seek the opinion of the Minister pursuant to subsection 70(5) and subparagraph 46.01(1)(e)(iv) of the *Immigration Act* that you are a danger to the public in Canada".

[10] The letter, signed by John Nychek, manager of Citizenship and Immigration in Winnipeg, Manitoba, states:

If the Minister is of the opinion that you are a danger to the public in Canada, under subsection 70(5) of the *Immigration Act*, you will not have a right to appeal a deportation order to the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board and pursuant to subparagraph 46.01(1)(e)(iv) of the Act, if you have made or intend to make a refugee claim it will not be referred to the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board for determination.

[11] The letter provided a list of the material to be provided to the Minister for consideration and included

[6] Les condamnations du demandeur résultaient du rôle qu'il jouait dans une «maison de crack». À cet endroit, des jeunes filles âgées de 12 à 15 ans étaient accueillies par des hommes adultes qui les invitaient à consommer de la cocaïne crack. Au début, la cocaïne crack leur était fournie sans conditions. Une fois les filles devenues dépendantes, les hommes exigeaient des faveurs sexuelles en échange de la drogue. Le demandeur était âgé de 40 ans lorsqu'il a eu à deux occasions des rapports sexuels avec une fille âgée de 14 ans, en échange de cocaïne crack.

[7] Pour les deux déclarations de culpabilité, le demandeur a été condamné à deux peines d'emprisonnement de trois ans, qui devaient être purgées concurremment à compter du 27 novembre 2000.

[8] Le 5 avril 2001, Debbie Jacobucci, une agente d'immigration au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration à Winnipeg (Manitoba), signait un «rapport selon l'article 27 de la *Loi sur l'immigration*», qui signalait au sous-ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration les déclarations de culpabilité prononcées contre le demandeur et qui recommandait une enquête.

[9] Par lettre datée du 17 avril 2001, le demandeur recevait un «avis de l'intention d'obtenir du ministre, en application du paragraphe 70(5) et du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) de la *Loi sur l'immigration*, une décision selon laquelle vous constituez un danger pour le public au Canada».

[10] La lettre, signée par John Nychek, directeur de Citoyenneté et Immigration à Winnipeg, au Manitoba, contient le passage suivant:

[TRADUCTION] Si le ministre exprime l'avis que vous constituez un danger pour le public au Canada, vous n'aurez pas, ainsi que le prévoit le paragraphe 70(5) de la Loi sur l'immigration, le droit de faire appel d'une mesure d'expulsion à la section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et, si vous avez revendiqué ou avez l'intention de revendiquer le statut de réfugié, votre revendication ne sera pas, en application du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) de la Loi, soumise pour décision à la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

[11] La lettre renfermait une liste des documents qui allaient être soumis à l'examen du ministre et contenait

a copy of the same material. Two of the documents listed were resent on May 14, 2001 as they were originally missing the signature of the manager. The letter also invited the applicant to make submissions regarding whether or not he is a danger to the public, whether compelling humanitarian or compassionate considerations are present in his case and the extent to which his life or freedom would be threatened by removal from Canada. The applicant made submissions in response.

[12] The letter, the accompanying material, and the applicant's submission were forwarded to the case management branch in Ottawa. Debbie Jacobucci, immigration officer, and John Nychek, manager, at the Ministry of Citizenship and Immigration in Winnipeg, Manitoba, recommended that the Minister be asked for a public danger opinion. The recommendation was signed by Debbie Jacobucci on May 9, 2001 and by John Nychek on June 22, 2001.

[13] On July 18, 2001 a "Request for Minister's Opinion" was prepared by an analyst. On July 19, 2001, a senior analyst indicted his concurrence with the recommendation to seek a danger opinion from the Minister. This report was sent to the applicant who then made further submissions on October 15, 2001.

[14] On February 15, 2002, a delegate of the Minister indicated that she had formed the opinion that the applicant constituted a danger to the public in Canada pursuant to subsection 70(5) and paragraph 46.01(1)(e) of the *Immigration Act, supra*. By letter dated February 22, 2002, from immigration officer, Debbie Horoshok (formerly Jacobucci), the applicant was informed of this decision.

[15] The Minister's opinion stated:

In forming my opinion, I have considered the Ministerial Opinion Report and the documentary evidence presented by local Immigration officials to support their recommendation that Mysay BOUTTAVONG, born October 10, 1958, citizen of Laos, constitutes a danger to the public pursuant to subsection 70(5) and paragraph 46.01(1)(e) of the *Immigration*

une copie des documents en question. Deux des documents énumérés furent de nouveau envoyés le 14 mai 2001 parce qu'à l'origine ils ne portaient pas la signature du directeur. La lettre invitait aussi le demandeur à présenter des conclusions indiquant s'il constitue ou non un danger pour le public, si son cas présente des considérations humanitaires impérieuses et si sa vie ou sa liberté seraient menacées par son éventuel renvoi du Canada. Le demandeur a présenté des conclusions.

[12] La lettre, les documents qui l'accompagnaient, et les arguments du demandeur, ont été communiqués à la Direction générale de la gestion des cas, à Ottawa. Debbie Jacobucci, agente d'immigration, et John Nychek, directeur, au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration à Winnipeg (Manitoba), ont recommandé qu'il soit demandé au ministre de rendre une décision selon laquelle le demandeur constituait un danger pour le public au Canada. La recommandation était signée par Debbie Jacobucci le 9 mai 2001 et par John Nychek le 22 juin 2001.

[13] Le 18 juillet 2001, une «demande de décision ministérielle» était rédigée par un analyste. Le 19 juillet 2001, un analyste principal donnait son assentiment à la recommandation d'obtenir du ministre la décision en question. Le rapport fut envoyé au demandeur, qui présenta alors de nouvelles conclusions le 15 octobre 2001.

[14] Le 15 février 2002, une représentante du ministre a dit qu'elle était arrivée à la conclusion, en application du paragraphe 70(5) et de l'alinéa 46.01(1)e) de la *Loi sur l'immigration*, que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada. Par une lettre de l'agente d'immigration Debbie Horoshok (auparavant Jacobucci) datée du 22 février 2002, le demandeur fut informé de cette décision.

[15] La décision ministérielle était ainsi formulée:

[TRADUCTION] Pour arriver à ma décision, j'ai tenu compte du rapport de décision ministérielle et de la preuve documentaire présentée par les agents locaux d'Immigration au soutien de leur conclusion selon laquelle Mysay BOUTTAVONG, né le 10 octobre 1958, de nationalité laotienne, constitue un danger pour le public, en application du paragraphe 70(5) et de

*Act*, as well as the information contained in the Request for Minister's Opinion report dated July 19, 2001 and supporting material. I have also carefully considered the information received from the client/Counsel received May 7, 2001, including his final submissions dated October 15, 2001, which is addressed in the disclosure page, as well as any and all humanitarian and compassionate considerations that may exist in this case. The information presented by the client/Counsel has failed to persuade me that the recommendation forwarded by local Immigration officials that Mysay BOUTTAVONG constitutes a danger to the public should not be followed in this case. I am satisfied that the Ministerial Opinion Report and the Request for Minister's Opinion adequately reflect the basis for my conclusion that Mysay Bouttavong constitutes a danger to the public in Canada.

[16] On April 10, 2002 an inquiry was held and the applicant was ordered deported. The applicant filed a notice of appeal on April 10, 2002. On April 19, 2002, the applicant was scheduled to have an interview with a senior immigration officer regarding his claim to be a Convention refugee.

#### Applicant's Submissions

[17] The applicant argued that this matter was moot and cited sections 112 to 114 of the IRPA [*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27] in support of his argument.

#### Respondent's Submissions

[18] In the respondent's further memorandum of argument, the respondent submits that this application became moot on the coming into force of the IRPA on June 28, 2002. First, the respondent submits there is no longer a live controversy or concrete dispute now that the IRPA has replaced the *Immigration Act*. Specifically, the respondent submits that pursuant to section 64 and section 101 of IRPA, the applicant is not eligible to make a refugee claim, and has no right of appeal to the Immigration Appeal Division. As such, the respondent submits whether the Minister erred in finding the applicant constitutes a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 46.01(1)(e) and subsection 70(5) of the *Immigration Act* is purely an academic question and is therefore moot. Second, the respondent submits the Court should not exercise its discretion to hear this judicial review application.

l'alinéa 46.01(1)e) de la *Loi sur l'immigration*, ainsi que des renseignements contenus dans la demande de décision ministérielle datée du 19 juillet 2001, et des documents à l'appui. J'ai aussi étudié attentivement l'information reçue le 7 mai 2001 du client ou de son avocat, notamment ses conclusions finales datées du 15 octobre 2001, information qui apparaît sur la page de communication de la preuve, et j'ai aussi examiné toutes les considérations humanitaires pouvant exister dans ce dossier. L'information présentée par le client ou son avocat ne m'a pas persuadée que la conclusion des agents locaux d'immigration selon laquelle Mysay BOUTTAVONG constitue un danger pour le public devrait ici être ignorée. Je suis persuadée que le rapport de décision ministérielle et la demande de décision ministérielle m'autorisent tout à fait à conclure que Mysay Bouttavong constitue un danger pour le public au Canada.

[16] Le 10 avril 2002, une enquête eut lieu, et une mesure d'expulsion du demandeur fut prononcée. Le demandeur a déposé un avis d'appel le 10 avril 2002. Le 19 avril 2002, le demandeur devait rencontrer un agent principal à propos de sa revendication du statut de réfugié.

#### Conclusions du demandeur

[17] Le demandeur, s'appuyant sur les articles 112 à 114 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la LIPR), a fait valoir que cette affaire n'était pas dépourvue d'intérêt pratique.

#### Conclusions du défendeur

[18] Dans l'exposé supplémentaire des arguments du défendeur, le défendeur affirme que cette demande est devenue théorique à l'entrée en vigueur de la LIPR, c'est-à-dire le 28 juin 2002. D'abord, de dire le défendeur, il n'y a plus de litige actuel ou de différend concret maintenant que la LIPR a remplacé la *Loi sur l'immigration*. Le défendeur affirme notamment que, d'après l'article 64 et l'article 101 de la LIPR, le demandeur n'est pas admissible à revendiquer le statut de réfugié et est privé du droit d'en appeler à la Section d'appel de l'immigration. Par conséquent, d'affirmer le défendeur, la question de savoir si le ministre a jugé à tort que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada, ainsi que le prévoit l'alinéa 46.01(1)e) et le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, est aujourd'hui une question purement théorique et dépourvue d'intérêt pratique. Deuxièmement, le

défendeur affirme que la Cour devrait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser de juger cette demande de contrôle judiciaire.

[19] Issues

1. Is the matter moot?
2. If the matter is moot, should the Court exercise its discretion and hear the matter?

Relevant Statutory Provisions

[20] The relevant statutory provisions of the *Immigration Act*, state as follows:

**46.01 (1)** A person who claims to be a Convention refugee is not eligible to have the claim determined by the Refugee Division if the person

...

(e) has been determined by an adjudicator to be

(i) a person described in paragraph 19(1)(c) or subparagraph 19(1)c.1(i) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada,

(ii) a person described in paragraph 19(1)(e), (f), (g), (j), (k) or (l) and the Minister is of the opinion that it would be contrary to the public interest to have the claim determined under this Act,

(iii) a person described in subparagraph 27(1)a.1(i) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada, or

(iv) a person described in paragraph 27(1)(d) who has been convicted 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 constitutes a danger to the public in Canada.

...

70. . . .

(5) No appeal may be made to the Appeal Division by a person described in subsection (1) or paragraph (2)(a) or (b) against whom a deportation order or conditional deportation order is made where the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada and the person has been determined by an adjudicator to be

[19] Points en litige

1. La question est-elle théorique?
2. Si la question est théorique, la Cour devrait-elle néanmoins exercer son pouvoir discrétionnaire et juger l'affaire?

Dispositions législatives applicables

[20] Les dispositions applicables de la *Loi sur l'immigration* sont les suivantes:

**46.01 (1)** La revendication de statut n'est pas recevable par la section du statut si l'intéressé se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

[. . .]

e) l'arbitre a décidé, selon le cas:

(i) qu'il appartient à l'une des catégories non admissibles visées à l'alinéa 19(1)c) ou au sous-alinéa 19(1)c.1(i) et, selon le ministre, il constitue un danger pour le public au Canada,

(ii) qu'il appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)e), f), g), j), k) ou l) et, selon le ministre, il serait contraire à l'intérêt public de faire étudier sa revendication aux termes de la présente loi,

(iii) qu'il relève du cas visé au sous-alinéa 27(1)a.1(i) et, selon le ministre, il constitue un danger pour le public au Canada,

(iv) qu'il relève, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d) et, selon le ministre, il constitue un danger pour le public au Canada.

[. . .]

70. [. . .]

(5) Ne peuvent faire appel devant la section d'appel les personnes, visées au paragraphe (1) ou aux alinéas (2)a) ou b), qui, selon la décision d'un arbitre:

(a) a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), (c.1), (c.2) or (d);

(b) a person described in paragraph 27(1)(a.1); or

(c) a person described in paragraph 27(1)(d) who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed.

[21] The relevant statutory provisions of the IRPA state as follows:

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

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

...

**64.** (1) No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

(2) For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years.

...

**101.** (1) A claim is ineligible to be referred to the Refugee Protection Division if

...

(f) the claimant has been determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality, except for persons who are inadmissible solely on the grounds of paragraph 35(1)(c).

(2) A claim is not ineligible by reason of serious criminality under paragraph (1)(f) unless

(a) in the case of inadmissibility by reason of a conviction in Canada, the conviction is for an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years and for which a sentence of at least two years was imposed; or

a) appartiennent à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)c), c.1), c.2) ou d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

b) relèvent du cas visé à l'alinéa 27(1)a.1) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada;

c) relèvent, pour toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d) et, selon le ministre, constituent un danger pour le public au Canada.

[21] Les dispositions applicables de la LIPR sont les suivantes:

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

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

[...]

**64.** (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

[...]

**101.** (1) La demande est irrecevable dans les cas suivants:

[...]

f) prononcé d'interdiction de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux — exception faite des personnes interdites de territoire au seul titre de l'alinéa 35(1)c) —, grande criminalité ou criminalité organisée.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité visée à l'alinéa (1)f) n'emporte irrecevabilité de la demande que si elle a pour objet:

a) une déclaration de culpabilité au Canada pour infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans et pour laquelle un emprisonnement d'au moins deux ans a été infligé;

[22] The relevant statutory provisions of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 state as follows:

**350. (1) Subject to subsections (2) and (3), if a decision or an act of the Minister or an immigration officer under the former Act is referred back by the Federal Court or Supreme Court of Canada for determination and the determination is not made before this section comes into force, the determination shall be made in accordance with the *Immigration and Refugee Protection Act*.**

**(2) If the decision or act referred to in subsection (1) was made under paragraph 46.01(1)(e), subsection 70(5) or paragraph 77(3.01)(b) of the former Act and the *Immigration and Refugee Protection Act* makes no provision for the decision or act, no determination shall be made.**

[23] The relevant statutory provisions of the *Controlled Drugs and Substances Act* state as follows:

**5. (1) No person shall traffic in a substance included in Schedule I, II, III or IV or in any substance represented or held out by that person to be such a substance.**

**(2) No person shall, for the purpose of trafficking, possess a substance included in Schedule I, II, III or IV.**

**(3) Every person who contravenes subsection (1) or (2)**

**(a) subject to subsection (4), where the subject-matter of the offence is a substance included in Schedule I or II, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for life;**

...

**(4) Every person who contravenes subsection (1) or (2), where the subject-matter of the offence is a substance included in Schedule II in an amount that does not exceed the amount set out for that substance in Schedule VII, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years less a day.**

...

#### SCHEDULE 1

...

2. Coca (Erythroxyton), its preparations, derivatives, alkaloids and salts, including:

(1) Coca leaves

[22] Les dispositions applicables du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, sont les suivantes:

**350. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), il est disposé conformément à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* de toute décision ou mesure prise par le ministre ou un agent d'immigration sous le régime de l'ancienne loi qui est renvoyée par la Cour fédérale ou la Cour suprême du Canada pour nouvel examen et dont il n'a pas été disposé avant l'entrée en vigueur du présent article.**

**(2) Dans le cas où la décision ou la mesure a été prise aux termes de l'alinéa 46.01(1)e), du paragraphe 70(5) ou de l'alinéa 77(3.01)b) de l'ancienne loi et que la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ne prévoit aucune disposition quant à cette décision ou mesure renvoyée pour nouvel examen, celui-ci n'a pas lieu.**

[23] Les dispositions applicables de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* sont les suivantes:

**5. (1) Il est interdit de faire le trafic de toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV ou de toute substance présentée ou tenue pour telle par le trafiquant.**

**(2) Il est interdit d'avoir en sa possession, en vue d'en faire le trafic, toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV.**

**(3) Quiconque contrevient aux paragraphes (1) ou (2) commet:**

**a) dans le cas de substances inscrites aux annexes I ou II, mais sous réserve du paragraphe (4), un acte criminel passible de l'emprisonnement à perpétuité;**

[. . .]

**(4) Quiconque contrevient aux paragraphes (1) ou (2) commet, dans le cas de substances inscrites à la fois à l'annexe II et à l'annexe VII, et ce pourvu que la quantité en cause n'exécède pas celle mentionnée à cette dernière annexe, un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans moins un jour.**

[. . .]

#### ANNEXE 1

[. . .]

2. Coca (érythroxytone), ainsi que ses préparations, dérivés, alcaloïdes et sels, notamment:

(1) feuilles de coca

(2) Cocaine (benzoylmethylecgonine)

(2) cocaïne (ester méthylique de la benzoylcégonine)

(3) Ecgonine (3—hydroxy—2—tropane carboxylic acid)

(3) ecgonine (acide hydroxy—3 tropane—2 carboxylique)

[24] The relevant statutory provisions of the *Criminal Code*, *supra* state as follows:

212. . . .

(4) Every person who, in any place, obtains for consideration, or communicates with anyone for the purpose of obtaining for consideration, the sexual services of a person who is under the age of eighteen years is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years.

### Analysis and Decision

[25] Issue 1

#### Is the matter moot?

The respondent has submitted that the provisions of the IRPA have made the applicant's application moot. The decision under review was made pursuant to subsection 70(5) and paragraph 46.01(1)(e) of the *Immigration Act*.

[26] In any discussion of mootness, reference must be made to the Supreme Court of Canada decision of *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342. The Court stated at page 353:

The doctrine of mootness is an aspect of a general policy or practice that a court may decline to decide a case which raises merely a hypothetical or abstract question. The general principle applies when the decision of the court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties. If the decision of the court will have no practical effect on such rights, the court will decline to decide the case. This essential ingredient must be present not only when the action or proceeding is commenced but at the time when the court is called upon to reach a decision. Accordingly if, subsequent to the initiation of the action or proceeding, events occur which affect the relationship of the parties so that no present live controversy exists which affects the rights of the parties, the case is said to be moot. The general policy or practice is enforced in moot cases unless the court exercises its discretion to depart from its policy or practice. The relevant factors relating to the exercise of the court's discretion are discussed hereinafter.

[24] Les dispositions applicables du *Code criminel* sont les suivantes:

212. [. . .]

(4) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans quiconque, en quelque endroit que ce soit, obtient, moyennant rétribution, les services sexuels d'une personne âgée de moins de dix-huit ans ou communique avec quiconque en vue d'obtenir, moyennant rétribution, de tels services.

### Analyse et décision

[25] Point n° 1

#### La question est-elle théorique?

Selon le défendeur, les dispositions de la LIPR ont rendu hypothétique la demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur. La décision contestée a été prise en conformité avec le paragraphe 70(5) et l'alinéa 46.01(1)(e) de la *Loi sur l'immigration*.

[26] Dans tout débat sur le principe du caractère théorique, il convient de s'en remettre à l'arrêt clé de la Cour suprême du Canada en la matière, l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. La Cour s'est exprimée ainsi, à la page 353:

La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal peut refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire. Cet élément essentiel doit être présent non seulement quand l'action ou les procédures sont engagées, mais aussi au moment où le tribunal doit rendre une décision. En conséquence, si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique. Le principe ou la pratique générale s'applique aux litiges devenus théoriques à moins que le tribunal n'exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas

The approach in recent cases involves a two-step analysis. First it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Second, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case. The cases do not always make it clear whether the term “moot” applies to cases that do not present a concrete controversy or whether the term applies only to such of those cases as the court declines to hear. In the interest of clarity, I consider that a case is moot if it fails to meet the “live controversy” test. A court may nonetheless elect to address a moot issue if the circumstances warrant.

[27] Following this two-step procedure it is first necessary “to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic”. I will repeat certain of the relevant provisions of the legislation for ease of reference.

[28] Subsection 46.01(1) of the *Immigration Act* provides that a person found to constitute a danger to the public in Canada is not eligible to have a claim determined by the Refugee Division.

[29] Subsection 70(5) of the *Immigration Act* provides that a person found to constitute a danger to the public in Canada has no appeal right to the Appeal Division if a deportation order or a conditional deportation order is made against them.

[30] IRPA has replaced the *Immigration Act*. The Regulations state:

**350. (1) Subject to subsections (2) and (3), if a decision or an act of the Minister or an immigration officer under the former Act is referred back by the Federal Court or Supreme Court of Canada for determination and the determination is not made before this section comes into force, the determination shall be made in accordance with the *Immigration and Refugee Protection Act*.**

**(2) If the decision or act referred to in subsection (1) was made under paragraph 46.01(1)(e), subsection 70(5) or paragraph 77(3.01)(b) of the former Act and the *Immigration and Refugee Protection Act* makes no provision for the decision or act, no determination shall be made.**

l’appliquer. J’examinerai plus loin les facteurs dont le tribunal tient compte pour décider d’exercer ou non ce pouvoir discrétionnaire.

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l’affaire. La jurisprudence n’indique pas toujours très clairement si le mot «théorique» (*moot*) s’applique aux affaires qui ne comportent pas de litige concret ou s’il s’applique seulement à celles de ces affaires que le tribunal refuse d’entendre. Pour être précis, je considère qu’une affaire est «théorique» si elle ne répond pas aux critères du «litige actuel». Un tribunal peut de toute façon choisir de juger une question théorique s’il estime que les circonstances le justifient.

[27] Dans cette procédure en deux étapes, il faut d’abord «se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique». Je répéterai, par commodité, certaines des dispositions du texte de loi.

[28] L’alinéa 46.01(1) de la *Loi sur l’immigration* prévoit qu’une personne déclarée dangereuse pour le public au Canada n’est pas admissible à présenter une revendication à la section du statut de réfugié.

[29] Le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l’immigration* prévoit qu’une personne déclarée dangereuse pour le public au Canada ne peut faire appel à la section d’appel lorsqu’une mesure d’expulsion ou une mesure d’expulsion conditionnelle est prononcée contre elle.

[30] La LIPR a remplacé la *Loi sur l’immigration*. Son règlement d’application prévoit ce qui suit:

**350. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), il est disposé conformément à la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* de toute décision ou mesure prise par le ministre ou un agent d’immigration sous le régime de l’ancienne loi qui est renvoyée par la Cour fédérale ou la Cour suprême du Canada pour nouvel examen et dont il n’a pas été disposé avant l’entrée en vigueur du présent article.**

**(2) Dans le cas où la décision ou la mesure a été prise aux termes de l’alinéa 46.01(1)(e), du paragraphe 70(5) ou de l’alinéa 77(3.01)(b) de l’ancienne loi et que la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* ne prévoit aucune disposition quant à cette décision ou mesure renvoyée pour nouvel examen, celui-ci n’a pas lieu.**

[31] IRPA makes no provision for a decision or act finding the applicant to be a danger to the public in Canada. As such, if the decision of the Minister, finding the applicant to be a danger to the public in Canada pursuant to paragraph 46.01(1)(e) and subsection 70(5) and of the *Immigration Act*, is referred back by the Federal Court, no determination shall be made.

[32] Under the *Immigration Act*, the Minister could find the applicant to be a danger to the public in Canada as the Minister did in this case. However, under the IRPA, the concept of finding an applicant to be a danger to the public in Canada has been replaced by the concept of serious criminality found in subsection 36(1) of the IRPA. Subsection 36(1) of the IRPA states:

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

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

[33] Paragraphs 101(1)(f) and 101(2)(a) of the IRPA state:

**101. (1)** A claim is ineligible to be referred to the Refugee Protection Division if

...

(f) the claimant has been determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality, except for persons who are inadmissible solely on the grounds of paragraph 35(1)(c).

(2) A claim is not ineligible by reason of serious criminality under paragraph (1)(f) unless

(a) in the case of inadmissibility by reason of a conviction in Canada, the conviction is for an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years and for which a sentence of at least two years was imposed; or

Under paragraph 5(3)(a) of the *Controlled Drugs and Substances Act* the applicant's conviction for trafficking

[31] La LIPR ne renferme aucune disposition autorisant une décision selon laquelle le demandeur constitue un danger pour le public au Canada. Conséquemment, si la décision du ministre selon laquelle le demandeur constitue un danger pour le public au Canada, ainsi que le prévoit l'alinéa 46.01(1)e) et le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, est renvoyée par la Cour fédérale, le renvoi n'aura pas de suite.

[32] Selon la *Loi sur l'immigration*, le ministre pouvait dire que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada, et c'est ce qu'il a fait ici. Cependant, dans la LIPR, la notion de danger pour le public au Canada a été remplacée par la notion de grande criminalité, au paragraphe 36(1) de la LIPR. Voici le texte du paragraphe 36(1):

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

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

[33] Les alinéas 101(1)f) et 101(2)a) de la LIPR sont ainsi rédigés:

**101. (1)** La demande est irrecevable dans les cas suivants:

[. . .]

f) prononcé d'interdiction de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux—exception faite des personnes interdites de territoire au seul titre de l'alinéa 35(1)c) —, grande criminalité ou criminalité organisée.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité visée à l'alinéa (1)f) n'emporte irrecevabilité de la demande que si elle a pour objet:

a) une déclaration de culpabilité au Canada pour une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans et pour laquelle un emprisonnement d'au moins deux ans a été infligé;

En application de l'alinéa 5(3)a) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, la déclaration de

cocaine carried with it a potential sentence of life imprisonment. The applicant was sentenced to a three-year term of incarceration for this conviction. Therefore, even if the applicant is successful on his judicial review application, he would still be ineligible to have a claim determined by the Refugee Protection Division.

[34] Section 64 of the IRPA states:

**64.** (1) No appeal may be made to the Immigration Appeal Division by a foreign national or their sponsor or by a permanent resident if the foreign national or permanent resident has been found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.

(2) For the purpose of subsection (1), serious criminality must be with respect to a crime that was punished in Canada by a term of imprisonment of at least two years.

For the applicant's convictions, he was sentenced to two, three-year terms of incarceration to run concurrently. Accordingly, section 64 of the IRPA would apply to the applicant and he would have no right to appeal to the Immigration Appeal Division. Therefore, even if the applicant is successful on this judicial review application, he would still have no appeal right to the Immigration Appeal Division.

[35] No matter what the decision on the main judicial application, paragraphs 101(1)(f) and paragraph 101(2)(a) of the IRPA apply to the applicant and he would not be able to apply to the Refugee Protection Division or take an appeal to the Immigration Appeal Division.

[36] The applicant raised sections 112 to 114 of the IRPA in response to the mootness issue. These sections read as follows:

**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).

...

culpabilité du demandeur pour trafic de cocaïne rendait le demandeur passible d'une peine d'emprisonnement à perpétuité. Le demandeur a été condamné à une peine d'emprisonnement de trois ans. Par conséquent, même s'il est fait droit à la demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur, le demandeur sera empêché de soumettre une revendication à la Section de la protection des réfugiés.

[34] L'article 64 de la LIPR est ainsi rédigé:

**64.** (1) L'appel ne peut être interjeté par le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée, ni par dans le cas de l'étranger, son répondant.

(2) L'interdiction de territoire pour grande criminalité vise l'infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins deux ans.

Pour les déclarations de culpabilité prononcées contre lui, le demandeur a été condamné à deux peines d'emprisonnement de trois ans, à purger concurremment. Conséquemment, l'article 64 de la LIPR s'appliquerait au demandeur, et le demandeur serait privé du droit de faire appel à la Section d'appel de l'immigration. Ainsi, même s'il est fait droit à la présente demande de contrôle judiciaire, le demandeur sera quand même privé du droit de faire appel à la section d'appel de l'immigration.

[35] Quel que soit le sort de la demande de contrôle judiciaire, l'alinéa 101(1)f) et le sous-alinéa 101(2)a) de la LIPR s'appliquent au demandeur, lequel ne pourra ni s'adresser à la Section de la protection des réfugiés ni faire appel à la Section d'appel de l'immigration.

[36] En réponse à l'argument du caractère théorique, le demandeur a invoqué les articles 112 à 114 de la LIPR. Voici le texte de ces articles:

**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).

[...]

(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person

...

(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;

...

**113.** Consideration of an application for protection shall be as follows:

...

(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

...

**114. (1)** A decision to allow the application for protection has

...

(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.

I am of the view that an applicant can still avail himself of these provisions even if the application is found to be moot.

[37] In summary, I am of the view that the issue of whether the applicant constitutes a danger to the public pursuant to paragraph 46.01(1)(e) and subsection 70(5) of the *Immigration Act* is now academic. First, if the decision of the Minister is referred back by the Federal Court, under subsection 350(2) of Regulations, no determination shall be made. Second, under sections 101 and 64 of the IRPA the applicant will no longer be eligible to have a claim determined by the Refugee Protection Division, nor have an appeal right to the

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants:

[...]

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;

[...]

**113.** Il est disposé de la demande comme il suit:

[...]

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,

[...]

**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.

[...]

Je suis d'avis qu'un demandeur peut invoquer ces dispositions quand bien même sa demande serait jugée théorique.

[37] En résumé, je suis d'avis que la question de savoir si le demandeur constitue un danger pour le public selon ce que prévoit l'alinéa 46.01(1)e) et le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration* est aujourd'hui théorique. D'abord, si la décision du ministre est renvoyée par la Cour fédérale, alors, selon les termes du paragraphe 350(2) du Règlement, le renvoi restera sans suite. Deuxièmement, selon les articles 101 et 64 de la LIPR, le demandeur perdra le droit de faire juger sa revendication par la Section de la protection des réfugiés

Immigration Appeal Division. The matter is moot.

[38] Issue 2

If this application is moot, should the Court still exercise its discretion to hear the matter?

The Supreme Court of Canada in *Borowski, supra*, outlined the following factors for a court to consider when deciding whether or not to exercise its discretion to hear a matter:

1. A court's competence to resolve legal disputes is rooted in the adversary system;
2. The concern for judicial economy; and
3. The need for the court to demonstrate a measure of awareness of its proper law-making function.

[39] Under the first factor, the Supreme Court of Canada in *Borowski, supra*, at pages 358 to 359 stated:

The requirement of an adversarial context is a fundamental tenet of our legal system and helps guarantee that issues are well and fully argued by parties who have a stake in the outcome. It is apparent that this requirement may be satisfied if, despite the cessation of a live controversy, the necessary adversarial relationships will nevertheless prevail. For example, although the litigant bringing the proceeding may no longer have a direct interest in the outcome, there may be collateral consequences of the outcome that will provide the necessary adversarial context.

I am of the view that the coming into force of the IRPA caused the live controversy between the parties to cease. The provisions of the *Immigration Act* no longer govern any future application by the applicant and there can be no rehearing of the applicant's application should his application be granted. As well, I note that there are no interveners and no collateral consequences as noted by *Borowski, supra*.

[40] In relation to the second factor of judicial economy, I cannot find any special circumstances that justify the use of scarce judicial resources to deal with

et le droit de faire appel à la Section d'appel de l'immigration. La question est théorique.

[38] Point n° 2

Si cette demande est théorique, la Cour devrait-elle néanmoins exercer son pouvoir discrétionnaire et juger l'affaire?

Dans l'arrêt *Borowski*, précité, la Cour suprême du Canada énonçait les facteurs dont un tribunal doit tenir compte pour savoir s'il convient ou non qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire et qu'il juge une affaire:

1. le pouvoir du tribunal de statuer sur le litige trouve sa source dans la procédure contradictoire;
2. l'économie des ressources judiciaires; et
3. l'obligation pour le tribunal de prendre conscience de sa fonction normative.

[39] À propos du premier facteur, la Cour suprême du Canada s'exprimait ainsi, aux pages 358 et 359:

L'exigence du débat contradictoire est l'un des principes fondamentaux de notre système juridique et elle tend à garantir que les parties ayant un intérêt dans l'issue du litige en débattent complètement tous les aspects. Il semble que cette exigence puisse être remplie si, malgré la disparition du litige actuel, le débat contradictoire demeure. Par exemple, même si la partie qui a engagé des procédures en justice n'a plus d'intérêt direct dans l'issue, il peut subsister des conséquences accessoires à la solution du litige qui fournissent le contexte contradictoire nécessaire.

Je suis d'avis que l'entrée en vigueur de la LIPR a entraîné la cessation du litige actuel entre les parties. Les dispositions de la *Loi sur l'immigration* ne régissent plus aucune revendication future du demandeur, et il ne pourra y avoir nouvelle audition de la revendication du demandeur pour le cas où sa demande de contrôle judiciaire serait accordée. J'observe aussi qu'il n'y a pas d'intervenants et que les conséquences accessoires dont parle l'arrêt *Borowski*, précité, sont absentes.

[40] S'agissant du deuxième facteur, celui de l'économie des ressources judiciaires, je ne vois aucune circonstance spéciale pouvant justifier que soient

the application. The case is not, as far as the record discloses, a type of case that is of a recurring nature. How this judicial review application is decided will have no practical effect on the rights of the parties.

[41] Under the third factor, the Supreme Court of Canada in *Borowski*, *supra*, at page 362 stated:

The Court must be sensitive to its role as the adjudicative branch in our political framework. Pronouncing judgments in the absence of a dispute affecting the rights of the parties may be viewed as intruding into the role of the legislative branch.

I am of the view that any decision rendered by the Court in the application would not intrude into the role of the legislative branch. The Court would still be exercising its traditional role. This is the third factor to be considered by the Court in exercising its discretion whether or not to hear the application even if it is moot.

[42] With respect to exercising its discretion to decide whether or not to hear a moot application, Sopinka J. made the following statement in *Borowski*, *supra*, at page 363:

In exercising its discretion in an appeal which is moot, the Court should consider the extent to which each of the three basic rationalia for enforcement of the mootness doctrine is present. This is not to suggest that it is a mechanical process. The principles identified above may not all support the same conclusion. The presence of one or two of the factors may be overborne by the absence of the third, and vice versa.

In the present case, factors 1 and 2 are in favour of the Court not exercising its discretion to hear a moot application. Factor 3 does not prevent the Court from hearing the application.

[43] Having decided that the application for judicial review is moot, I will not exercise the Court's discretion to hear the application.

[44] The parties shall have five days from the date of this decision to address the question of certification of a

consacrées à la demande des ressources judiciaires comptées. Au vu du dossier, la présente affaire n'est pas de nature récurrente. L'issue de cette demande de contrôle judiciaire n'aura aucun effet pratique sur les droits des parties.

[41] Pour le troisième facteur, la Cour suprême du Canada s'est exprimée ainsi, à la page 362:

La Cour doit se montrer sensible à sa fonction juridictionnelle dans notre structure politique. On pourrait penser que prononcer des jugements sans qu'il y ait de litige pouvant affecter les droits des parties est un empiétement sur la fonction législative.

Je suis d'avis que toute décision rendue par la Cour à propos de la demande n'empiéterait pas sur la fonction législative. La Cour exercerait quand même son rôle traditionnel. Il s'agit là du troisième facteur dont la Cour doit tenir compte lorsqu'elle se demande s'il convient ou non qu'elle statue sur la demande malgré son caractère théorique.

[42] Sur l'exercice du pouvoir de la Cour de décider s'il convient ou non de juger une demande théorique, le juge Sopinka écrivait, dans l'arrêt *Borowski*, précité, à la page 363:

En exerçant son pouvoir discrétionnaire à l'égard d'un pourvoi théorique, la Cour doit tenir compte de chacune des trois raisons d'être de la doctrine du caractère théorique. Cela ne signifie pas qu'il s'agit d'un processus mécanique. Il se peut que les principes examinés ici ne tendent pas tous vers la même conclusion. L'absence d'un facteur peut prévaloir malgré la présence de l'un ou des deux autres, ou inversement.

Dans le cas présent, les facteurs n<sup>os</sup> 1 et 2 militent contre l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour de statuer sur une demande théorique. Quant au facteur n<sup>o</sup> 3, il n'empêcherait pas la Cour de statuer sur la demande.

[43] Puisque ma conclusion est que la demande de contrôle judiciaire est théorique, je n'exercerai pas mon pouvoir discrétionnaire de statuer sur la demande.

[44] Les parties auront cinq jours à compter de la date de ce jugement pour voir s'il existe une question grave

serious question of general importance and to submit any proposed serious question of general importance for my consideration for certification. The parties shall have a further five days for any reply.

de portée générale susceptible d'être certifiée et pour me demander de certifier une éventuelle question de ce genre. Elles auront cinq jours additionnels pour produire des réponses.