

IMM-1070-04  
2005 FC 347

IMM-1070-04  
2005 CF 347

**Francis Sebamalai Figurado** (*Applicant*)

**Francis Sebamalai Figurado** (*demandeur*)

v.

c.

**The Solicitor General of Canada** (*Respondent*)

**Le solliciteur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: FIGURADO v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ: FIGURADO c. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (C.F.)**

Federal Court, Martineau J.—Toronto, December 14, 2004; Montréal, March 10, 2005.

Cour fédérale, juge Martineau—Toronto, 14 décembre 2004; Montréal, 10 mars 2005.

*Citizenship and Immigration — Judicial Review — Federal Court Jurisdiction — Pre-removal risk assessment (PRRA) officer's decision applicant not Convention refugee, person in need of protection — Applicant Tamil from Sri Lanka — F.C. having denied stay, applicant removed — Whether application moot; if so, whether Court should exercise discretion to entertain application — Whether removal rendered nugatory any remedy F.C. could grant — Review of case law on whether removal rendering judicial review application moot or remedy under Federal Courts Act, s. 18.1(3) nugatory — Law now that Court's power to order return restricted by IRPA, s. 52(1) — F.C. lacks power to direct PRRA officer to grant protection application unless negative decision based on error of law — While removal rendering judicial review moot, nugatory, F.C. retaining discretion to decide on irreparable harm, may grant stay to prevent — Nature, purpose of PRRA process, explained — Parliamentary intent — Redetermination of no practical effect if deportee killed — Canada unable to protect those outside jurisdiction — F.C. departing from adjudicative role if ordering reconsideration after removal — Would establish new category of persons in need of protection — No reviewable error by PRRA officer.*

*Citoyenneté et Immigration — Contrôle judiciaire — Compétence de la Cour fédérale — Décision de l'agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) selon laquelle le demandeur n'est pas un «réfugié au sens de la Convention», ni une «personne à protéger» — Le demandeur est un Tamoul, citoyen du Sri Lanka — La Cour fédérale a rejeté la requête en sursis et le demandeur a été renvoyé — La Cour devait déterminer si la demande était théorique et, le cas échéant, déterminer si elle devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire — Elle devait également déterminer si le renvoi rendait inutile toute réparation accordée par la Cour — Examen de la jurisprudence pour décider si le renvoi a pour effet de rendre sans objet une demande de contrôle judiciaire, ou inutile toute réparation que pourrait accorder la Cour fédérale en vertu de l'art. 18.1(3) de la Loi sur les Cours fédérales — Aujourd'hui, la compétence de la Cour pour ordonner le retour est restreinte par l'art. 52(1) de la LIPR — La Cour fédérale n'a pas compétence pour enjoindre l'agent ERAR à accueillir la demande de protection à moins que sa décision négative soit fondée sur une erreur de droit — Bien que le renvoi ait rendu le contrôle judiciaire sans objet ou inutile, la Cour fédérale conserve la compétence de déterminer s'il y a préjudice irréparable et d'accorder un sursis pour l'éviter — Explications sur la nature et l'objet du processus ERAR — Intention du législateur — La décision d'un nouvel ERAR ne sera pas utile si le demandeur renvoyé a été tué — Le Canada ne peut assurer la protection d'une personne qui se trouve en dehors de ses frontières — La Cour fédérale s'écarterait de son rôle juridictionnel si elle ordonnait un nouvel examen après le renvoi — Cela constituerait une nouvelle catégorie de personne à protéger — L'agent ERAR n'a commis aucune erreur susceptible de révision.*

*Practice — Mootness — Judicial review of pre-removal risk assessment officer's decision applicant not Convention refugee — F.C. denied stay, applicant removed — Whether application moot, if so, whether F.C. should exercise discretion to entertain — Case law not unanimous on point — Review,*

*Pratique — Caractère théorique — Contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'examen des risques avant renvoi selon laquelle le demandeur n'était pas un «réfugié au sens de la Convention» — La Cour fédérale a rejeté la requête en sursis et le demandeur a été renvoyé — La Cour doit décider si la*

*exposition of law — Impact of relevant legislation, considered — Whether deportation abrogates all statutory rights — Recent F.C.A. decision, recognized removal renders application moot — Three Borowski v. Canada (Attorney General) criteria for exercise of discretion not all met — Court, however, acceding to both sides' wishes application be determined on merits.*

This was an application for judicial review of a pre-removal risk assessment officer's decision that applicant was neither a Convention refugee nor a person in need of protection within *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), sections 96 and 97.

According to the applicant, a Tamil citizen of Sri Lanka, he was captured by the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) and, after his release, was taken into custody and beaten by the Sri Lankan army on the suspicion that he was a LTTE member. His refugee claim under the former *Immigration Act* was denied, the Immigration and Refugee Board's CRDD concluding that he had failed to establish a well-founded fear of persecution by either the army or the LTTE. Applicant was notified of a negative pre-removal risk assessment (PRRA), that the removal order against him was to be enforced and that he had to attend at Toronto's Pearson Airport. This Court having rejected his motion for a stay of the enforcement of the removal order pending the hearing of this application on the ground that no serious issue had been raised, applicant was removed. Accordingly, a preliminary issue was whether the application was moot and, if so, whether it should, nevertheless, be entertained. The substantive issue was whether the PRRA officer committed a reviewable error.

*Held*, the application should be dismissed.

The case law has not been unanimous on the question of whether an individual's removal renders moot a judicial review application or nugatory any remedy that could be granted under *Federal Courts Act*, subsection 18.1(3). But today, it would appear that the Court's power to order a return is expressly limited by IRPA, subsection 52(1), which prescribes that "the foreign national shall not return to Canada, unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances". It is likely that the Court has no power to order the respondent

*demande est théorique et, le cas échéant, si elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire — La jurisprudence n'est pas unanime sur cette question — Examen et exposé du droit — Examen de l'incidence des dispositions législatives applicables — Il convient de déterminer si l'expulsion d'une personne écarte les droits accordés par la loi — Dans une décision récente de la C.A.F., il a été décidé que le renvoi rendait la demande théorique — Il n'a pas été satisfait aux trois critères de l'arrêt Borowski c. Canada (Solliciteur général) en matière d'exercice du pouvoir discrétionnaire — La Cour a toutefois accepté, à la demande des deux parties, d'examiner la demande sur le fond.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi dans laquelle l'agent a déterminé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention ni une personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).

Le demandeur, un Tamoul, citoyen du Sri Lanka, affirme qu'il a été enlevé par les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET) et que, après sa libération, il a été arrêté par l'armée sri-lankaise puis battu parce qu'on le soupçonnait d'appartenir aux TLET. Sa demande de statut de réfugié en vertu de la *Loi sur l'immigration* (l'ancienne loi) a été rejetée par la Section du statut du réfugié de la Commission de l'immigration et du statut du réfugié (CISR) au motif qu'il n'avait pas établi qu'il craignait avec raison d'être persécuté par l'armée et par les TLET. Le demandeur a été avisé de la décision négative d'examen des risques avant renvoi (ERAR), de la mesure de renvoi prise contre lui qui devenait exécutoire et de la date à laquelle il devait se présenter à l'aéroport Pearson de Toronto. Comme la Cour fédérale a rejeté sa requête en sursis d'exécution de la mesure de renvoi jusqu'à ce que la présente demande de contrôle judiciaire soit entendue parce qu'elle a décidé qu'il n'y avait aucune question sérieuse à trancher, le demandeur a été renvoyé. La question préliminaire en l'espèce était donc de déterminer si la demande était théorique et, le cas échéant, si la Cour devait tout de même exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire. La question principale était de déterminer si l'agent ERAR avait commis une erreur susceptible de contrôle.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

La jurisprudence n'est pas unanime sur la question de savoir si le renvoi d'une personne rend sans objet une demande de contrôle judiciaire, ou inutile toute réparation que pourrait accorder la Cour en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Aujourd'hui, il semble que le pouvoir de la Cour d'ordonner le retour d'un demandeur soit limité, en termes exprès, par le paragraphe 52(1) de la LIPR qui prévoit que l'exécution de la mesure de renvoi contre l'étranger «emporte interdiction de revenir au Canada, sauf autorisation

to return an applicant to Canada. Furthermore, the Court lacks power to direct a PRRA officer to grant a protection application unless the negative decision was based upon a determinative error of law. While removal undoubtedly renders an underlying judicial review application moot or nugatory, this fact alone should not constitute the only governing factor in the exercise of the Court's discretion to grant a stay, as it would otherwise deprive the Court of the discretion to decide questions of irreparable harm. That said, the Court retains a discretion to decide questions of irreparable harm according to the facts of each case and, if a serious issue is otherwise raised, where the individual's life or security are at risk a stay will be granted in order to avoid irreparable harm.

The PRRA process was designed to provide for a review prior to removal and it came out of Federal Court of Appeal and Supreme Court of Canada case law calling for a means of timely risk assessment that would comply with Charter, section 7. Parliament's principal intention in enacting the PRRA process was to comply with Canada's domestic and international commitments to the principle of non-refoulement. The intention was that a PRRA be carried out immediately prior to removal. That a PRRA applicant benefits from a statutory stay of removal pursuant to section 232 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (IRPR) is indicative of the legislative intent that a PRRA be completed before an applicant is returned to face the risks alleged. The fundamental purpose of a PRRA is to determine whether or not the individual can be removed without becoming subject to persecution, torture or inhumane treatment. That purpose is terminated upon removal. If returned and tortured or put to death, the PRRA's redetermination would be deprived of any practical effect. That is why, in numerous cases, judges have granted stays to prevent irreparable harm. It is difficult, if not impossible, for Canada to protect an individual who is outside its boundaries. So there is considerable force in counsel's submission that a judicial review application to set aside a negative PRRA decision is somewhat moot once applicant has been removed. What good is it to order that a risk redetermination be conducted as if the individual were still in Canada, when in fact he has been removed a long time ago?

The Court had to determine whether the PRRA officer breached the rules of procedural fairness or otherwise committed reviewable error. The Court was limited to ordering

de l'agent ou dans les autres cas prévus par règlement». Il est probable que la Cour n'ait pas le pouvoir d'ordonner le retour d'un demandeur au Canada. Il est également clair que la Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à l'agent d'ERAR d'accueillir la demande de protection du demandeur, sauf si la décision ERAR négative est fondée sur une erreur de droit décisive. Bien que le renvoi rende très certainement la demande de contrôle judiciaire inutile ou théorique, ce fait, à lui seul, ne devrait pas être décisif pour ce qui touche le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accorder un sursis puisqu'il priverait en fait la Cour de son pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a un préjudice irréparable. Ceci dit, la Cour conserve ce pouvoir compte tenu des faits en cause et, si l'affaire soulève une question sérieuse concernant un risque de menace à la vie ou à la sécurité de la personne, il sera possible d'accorder un sursis dans le but d'éviter un préjudice irréparable.

Le processus ERAR a été mis en œuvre pour qu'une personne puisse demander l'examen des risques avant son renvoi et il est le résultat de décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour suprême du Canada dans lesquelles les juges ont demandé une évaluation en temps utile des risques, aux fins de l'article 7 de la Charte. En adoptant le processus ERAR, le législateur voulait surtout respecter les engagements nationaux et internationaux du Canada relativement au principe du non-refoulement. L'ERAR doit être effectué juste avant l'exécution de la mesure de renvoi. Le fait que, conformément à l'article 232 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR), les demandeurs d'ERAR bénéficient d'un sursis de la mesure de renvoi, indique que le législateur voulait que l'ERAR soit complété avant le renvoi du demandeur pour faire face au risque qu'il allègue. L'objet principal de l'ERAR est de décider si une personne peut être renvoyée sans qu'elle soit exposée à la persécution, à la torture ou à des traitements inhumains. Cet objet cesse d'exister lorsque la personne est renvoyée. Si le demandeur est renvoyé et qu'il a été soumis à la torture ou tué, le nouvel ERAR n'aura, à toutes fins pratiques, pas d'effet. C'est pourquoi les juges ont, dans de nombreuses décisions, accordé un sursis pour éviter un préjudice irréparable. Il est difficile, voire impossible pour le Canada de protéger efficacement une personne qui se trouve en dehors de ses frontières. Par conséquent, l'argument présenté par l'avocat du demandeur, selon lequel toute demande de contrôle judiciaire d'une décision négative ERAR est sans objet si la personne visée a été renvoyée, est très percutant. Pour quelle raison le tribunal ordonnerait-il un nouvel examen du risque comme si le demandeur se trouvait toujours au Canada alors que, dans les faits, il y a bien longtemps qu'il a été renvoyé?

La Cour devait décider si l'agent ERAR avait violé les règles d'équité procédurale ou s'il avait commis une autre erreur susceptible de contrôle. Elle ne pouvait qu'ordonner un

a redetermination and could not substitute its opinion on the risk issue. Even if the Court were to consider the officer's conclusion to have been capricious, it would not be entitled to reach a different conclusion upon a reassessment of the evidence. Furthermore, if the Court were to order reconsideration after removal, it could be seen as departing from its adjudicative role within our political framework. It would amount almost to the establishment of a new category of persons in need of protection: those removed who continue to claim, from outside Canada, to still be a risk. Refugee protection should be limited to those out of Canada who fall within one of the categories identified by the IRPR. Even so, given the exceptional situation (resulting from the fact that leave was granted after a stay was denied on the ground of the absence of a serious issue) and as both sides insisted that the Court examine the merits, as well as the unsettled state of the law as to mootness in this immigration context, the Court decided to exercise its discretion to entertain the application even though the issues were, for the most part, moot and not all of the three *Borowski v. Canada (Attorney General)* criteria (collateral legal consequences providing the necessary adversarial context, concern for judicial economy and sensitivity to the efficacy of judicial intervention) were here met.

On the merits, the PRRA officer committed no reviewable error and the applicant was merely seeking a re-weighing of the evidence. The impugned decision, when considered in its entirety, was reviewed according to the *reasonableness simpliciter* standard but the Court would not substitute its decision on a particular finding of fact for that of the PRRA officer unless made in a perverse or capricious manner or without having regard to the material before the officer. A PRRA is not an appeal against the Board's decision but rather an assessment based on new evidence that arose after rejection of a refugee claim or was not reasonably available at that time. The officer's determination of "changed circumstances" is an issue for factual determination. The officer's conclusion was reasonable, supported by the documentary evidence and could stand up to a probing examination. One of the documents relied on, the U.K. *Asylum and Appeals Policy Directorate Operational Guidance Notes — Sri Lanka*, suggested that human rights were generally respected by both the Sri Lankan authorities and the LTTE. In his resumé of the facts, the officer demonstrated an understanding that the applicant was fearful of both the authorities and the LTTE and he assessed the risk to applicant at the hands of both. He understood and referred to each of applicant's allegations of risk. The officer did not ignore the "contrary evidence" and a failure to list all of the

nouvel examen et ne pouvait substituer son opinion sur la question du risque à celle de l'agent ERAR. Même si la Cour décidait que la conclusion de l'agent à cet égard était abusive, elle ne serait pas pour autant autorisée à réévaluer la preuve et à tirer une conclusion différente. En outre, en ordonnant un nouvel examen après le renvoi, on pourrait considérer que la Cour s'écarte de son rôle juridictionnel dans notre système politique. Cela équivaudrait presque à la création d'une nouvelle catégorie de personne à protéger, à savoir les personnes renvoyées du Canada qui persistent à dire, de l'extérieur du Canada, qu'elles sont soumises à un risque. Les personnes à protéger devraient uniquement être celles qui se trouvent à l'extérieur du Canada qui font partie de l'une ou l'autre des catégories définies dans le RPR. Toutefois, vu la situation exceptionnelle (issue du fait que l'autorisation a été accordée après le refus du sursis au motif d'absence de question sérieuse à trancher), vu que les deux parties ont insisté pour que la Cour examine l'affaire sur le fond et vu l'état du droit incertain sur la question théorique dans ce domaine du droit de l'immigration, la Cour a décidé d'exercer son pouvoir discrétionnaire et d'entendre la demande même si la plupart des questions soulevées étaient théoriques et même s'il n'avait pas été satisfait aux trois critères de l'arrêt *Borowski c. Canada (Solliciteur général)* (conséquences juridiques accessoires défavorables dans le contexte d'un cadre réellement contradictoire, préoccupations concernant l'économie des ressources judiciaires et sensibilité à l'efficacité de l'intervention judiciaire) en l'espèce.

En examinant la demande sur le fond, j'estime que l'agent ERAR n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle et que le demandeur sollicite simplement une nouvelle appréciation de la preuve. Lorsque la décision contestée est examinée dans sa totalité, la norme de contrôle applicable devrait être celle de la décision raisonnable *simpliciter*, mais, cela dit, lorsque l'agent ERAR tire une conclusion de fait, la Cour ne devrait pas substituer sa décision à celle de l'agent sauf si l'agent a tiré la conclusion de fait d'une manière abusive ou arbitraire et sans égard aux éléments de preuve dont il était saisi. Le processus ERAR n'est pas un appel contre la décision de la Commission; il s'agit plutôt d'une évaluation fondée sur une nouvelle preuve survenue depuis le rejet de la demande de statut de réfugié ou qui n'était pas alors normalement accessible. La décision de l'agent relativement au «changement de circonstances» est, pour l'essentiel, une décision fondée sur les faits. La conclusion générale de l'agent ERAR était raisonnable, était appuyée par la preuve documentaire au dossier et était étayée par des motifs capables de résister à un examen assez poussé. En outre, l'agent ERAR s'est fondé sur les *Asylum and Appeals Policy Directorate Operational Guidance Notes — Sri Lanka*, publiées par le R.-U., qui indiquaient que les droits de la personne étaient, en règle générale, respectés tant par les autorités sri-lankaises que par

statements buried in the documentary evidence that could support applicant's position did not constitute error. Nor did applicant succeed in proving state inability to protect him. The officer concluded that the situation in Sri Lanka had changed since applicant's departure and that, if returned, he will not be at risk.

While there was some uncertainty as to mootness and available remedies in these cases, no question was certified since answers to the questions proposed by applicant would not be determinative of this case.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 18.2 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28).

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 18(1), 21(2), 42(b), 48(2), 52(1),(2), 95, 96, 97, 112, 113, 114, 115, 116, 199, 240.

*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 70(2)(c), 163, 165, 169(b), 226(1), 232, 346(1).

*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 2(1) "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" (as enacted by SOR/93-44, s. 1; 97-182, s. 1).

*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.

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

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*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

les TLET. Dans son résumé des faits, l'agent a clairement indiqué qu'il avait compris que le demandeur craignait tant les autorités sri-lankaises que les TLET et qu'il avait évalué le risque que représentaient les deux côtés pour le demandeur. Il a bien compris et mentionné chacune des allégations de risque du demandeur. Il a tenu compte de la «preuve contraire» et l'omission de décrire, une à une, les diverses déclarations enfouies dans la preuve documentaire susceptibles d'appuyer les arguments du demandeur n'est pas une erreur. Le demandeur n'a pas non plus prouvé que l'État sri-lankais ne pouvait pas le protéger. L'agent ERAR a conclu que la situation avait changé au Sri-Lanka depuis le départ du demandeur de ce pays et que son retour ne l'exposerait pas à un risque.

Bien que la jurisprudence concernant les décisions sans objet et les réparations possibles demeure incertaine, aucune question proposée n'a été certifiée parce que les réponses n'auraient pas été déterminantes dans la présente affaire.

#### 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. 7.

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, Art 1Fc).

*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10.

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 18.2 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28).

*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 18(1), 21(2), 42b), 48(2), 52(1),(2), 95, 96, 97, 112, 113, 114, 115, 116, 199, 240.

*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; 97-182, art. 1).

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 70(2)c), 163, 165, 169b), 226(1), 232, 346(1).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*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; *Suresh v. R.* (1998), 38 O.R. (3d) 267; 49 C.R.R. (2d) 131; 44 Imm. L.R. (2d) 181; 68 O.T.C. 1 (Gen. Div.); *Suresh v. R.* (1999), 42 O.R. (3d) 797; 116 O.A.C. 329 (Div. Ct.); *Thavachelvam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1604; [2004] F.C.J. No. 1944 (QL); *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321.

## DISTINGUISHED:

*Fabian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 244 F.T.R. 223; 39 Imm. L.R. (3d) 293; 2003 FC 1527.

## CONSIDERED:

*Freitas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 432; (1999), 161 F.T.R. 310; 49 Imm. L.R. (2d) 33 (T.D.); *Ramoutar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 370; (1993), 65 F.T.R. 32; 21 Imm. L.R. (2d) 203 (T.D.); *Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 261; [2004] F.C.J. No. 1200 (QL); *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 33 Imm. L.R. (3d) 95; 2003 FCT 321; *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 206; (1999), 176 D.L.R. (4th) 296; 249 N.R. 28 (C.A.); *De Medeiros v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 11 (T.D.) (QL); *Hosein v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 4 Admin. L.R. (2d) 162; 53 F.T.R. 86; 17 Imm. L.R. (2d) 125 (F.C.T.D.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Melo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 188 F.T.R. 39 (F.C.T.D.); *Resulaj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1168; [2003] F.C.J. No. 1474 (QL); *Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 256 F.T.R. 53; 37 Imm. L.R. (3d) 263 (F.C.); *El Ouardi v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FCA 42; [2005] F.C.J. No. 189 (QL); *Ero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 226 F.T.R. 311; 25 Imm. L.R. (3d) 58 (F.C.T.D.).

## REFERRED TO:

*Figurado v. Canada (Solicitor General)*, [2004] F.C.J. No. 296; 2004 FC 241 (QL); *Lazareva v. Canada (Minister of*

Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Suresh v. R.* (1998), 38 O.R. (3d) 267; 49 C.R.R. (2d) 131; 44 Imm. L.R. (2d) 181; 68 O.T.C. 1 (Div. gén.); *Suresh v. R.* (1999), 42 O.R. (3d) 797; 116 O.A.C. 329 (C. div.); *Thavachelvam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1604; [2004] A.C.F. n° 1944 (QL); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321.

## DÉCISION DISTINCTE:

*Fabian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 244 F.T.R. 223; 39 Imm. L.R. (3d) 293; 2003 CF 1527.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Freitas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 432; (1999), 161 F.T.R. 310; 49 Imm. L.R. (2d) 33 (1<sup>re</sup> inst.); *Ramoutar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 370; (1993), 65 F.T.R. 32; 21 Imm. L.R. (2d) 203 (1<sup>re</sup> inst.); *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 261; [2004] A.C.F. n° 1200 (QL); *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 33 Imm. L.R. (3d) 95; 2003 CFPI 321; *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 206; (1999), 176 D.L.R. (4th) 296; 249 N.R. 28 (C.A.); *De Medeiros c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 11 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Hosein c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 4 Admin. L.R. (2d) 162; 53 F.T.R. 86; 17 Imm. L.R. (2d) 125 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Melo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 188 F.T.R. 39 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Resulaj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1168; [2003] A.C.F. n° 1474 (QL); *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 256 F.T.R. 53; 37 Imm. L.R. (3d) 263 (C.F.); *El Ouardi c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CAF 42; [2005] A.C.F. n° 189 (QL); *Ero c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 226 F.T.R. 311; 25 Imm. L.R. (3d) 58 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Figurado c. Canada (Solliciteur général)*, [2004] A.C.F. n° 296; 2004 CF 241 (QL); *Lazareva c. Canada (Ministre*

*Citizenship and Immigration*) (2004), 258 F.T.R. 318; 38 Imm. L.R. (3d) 285; 2004 FC 1019; *Lazareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1372; [2004] F.C.J. No. 1661 (QL); *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Sharbdeen* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300; 167 N.R. 158 (F.C.A.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Forde* (1997), 210 N.R. 194 (F.C.A.); *Turanskaya v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 145 D.L.R. (4th) 259; 210 N.R. 235 (F.C.A.); *Rafuse v. Canada (Pension Appeals Board)* (2002), 286 N.R. 385 (F.C.A.); *Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 2 F.C.R. 635; (2004), 318 N.R. 300 (C.A.); *Lazareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 39; [2005] F.C.J. No. 186 (C.A.); *Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 6 Imm. L.R. (3d) 80; 257 N.R. 158 (F.C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *Shahi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1826 (T.D.) (QL); *Zolotareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 241 F.T.R. 289; 2003 FC 1274 (T.D.) (QL); *Sidhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 39; [2004] F.C.J. No. 30 (QL); *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194; 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178 (F.C.A.); *Yusuf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 179 N.R. 11 (F.C.A.); *Joseph v. Canada (Minister of Citizenship)* (2004), 248 F.T.R. 105; 39 Imm. L.R. (3d) 100; 2004 FC 344; *Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 27 Imm. L.R. (2d) 101 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Malgorzata* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (F.C.A.); *Linaogo v. Canada (Solicitor General)*, 2004 FC 335; [2004] F.C.J. No. 336 (QL); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

*de la Citoyenneté et de l'Immigration*) (2004), 258 F.T.R. 318; 38 Imm. L.R. (3d) 285; 2004 CF 1019; *Lazareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1372; [2004] A.C.F. n° 1661 (QL); *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Sharbdeen* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300; 167 N.R. 158 (C.A.F.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Forde* (1997), 210 N.R. 194 (C.A.F.); *Turanskaya c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 145 D.L.R. (4th) 259; 210 N.R. 235 (C.A.F.); *Rafuse c. Canada (Commission d'appel des pensions)* (2002), 286 N.R. 385 (C.A.F.); *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 2 R.C.F. 635; (2004), 318 N.R. 300 (C.A.); *Lazareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 39; [2005] A.C.F. n° 186 (C.A.); *Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 6 Imm. L.R. (3d) 80; 257 N.R. 158 (C.A.F.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1; *Shahi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1826 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Zolotareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 241 F.T.R. 289; 2003 CF 1274 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Sidhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 39; [2004] A.C.F. n° 30 (QL); *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194; 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178 (C.A.F.); *Yusuf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 179 N.R. 11 (C.A.F.); *Joseph c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 248 F.T.R. 105; 39 Imm. L.R. (3d) 100; 2004 CF 344; *Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 27 Imm. L.R. (2d) 101 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Malgorzata* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (C.A.F.); *Linaogo c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 335; [2004] A.C.F. n° 336 (QL); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

## AUTHORS CITED

*Regulatory Impact Analysis Statement, C. Gaz.*  
2001.I.4550

## DOCTRINE CITÉE

*Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, Gaz. C.*  
2001.I.4550

United Kingdom. *Asylum and Appeals Policy Directorate Operational Guidance Notes—Sri Lanka*, July 23, 2003.

U.S. Department of State. *Country Reports on Human Rights Practices—2002, Sri Lanka*, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, March 31, 2003.

APPLICATION for judicial review of a PRRA officer's determination that applicant was neither a Convention refugee nor a person in need of protection. Application dismissed.

APPEARANCES:

*Leigh Salsberg and Lorne Waldman* for applicant.

*Mielka Visnic* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Waldman & Associates*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] MARTINEAU J.: This is an application for judicial review of a decision dated December 19, 2003, by S. Morgan, pre-removal risk assessment officer (the PRRA officer), who concluded that the applicant is not a "Convention refugee" nor a "person in need of protection" within the meaning of sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA) and accordingly rejected his application for protection.

BACKGROUND

[2] The applicant is a Tamil and a citizen of Sri Lanka. The applicant alleges that in January 1999, both he and his boat were taken by the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) and he was released after five days of detention. Thereafter, the applicant alleges that he was picked up by the Sri Lankan army (the army) and subsequently beaten on suspicion of membership in the LTTE. He was released after three days of detention but

Royaume-Uni. *Asylum and Appeals Policy Directorate Operational Guidance Notes—Sri Lanka*, 23 juillet 2003.

États-Unis, Département d'État. *Country Reports on Human Rights Practices—2002, Sri Lanka*, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 23 mars 2003.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de l'agent ERAR dans laquelle l'agent a déterminé que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention ni une personne à protéger. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

*Leigh Salsberg et Lorne Waldman* pour le demandeur.

*Mielka Visnic* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Waldman & Associates*, Toronto, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MARTINEAU: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision datée du 19 décembre 2003, prise par S. Morgan, agent d'évaluation des risques avant renvoi (l'agent ERAR), dans laquelle l'agent a rejeté la demande de protection du demandeur au motif qu'il n'était pas un «réfugié au sens de la Convention» ni une «personne à protéger» au sens des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

CONTEXTE

[2] Le demandeur est un Tamoul, citoyen du Sri Lanka. Il allègue qu'en janvier 1999, les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (TLET) ont saisi son bateau, l'ont enlevé et l'ont libéré après cinq jours de détention. Le demandeur allègue que, par la suite, il a été arrêté par l'armée sri-lankaise (l'armée) puis battu parce qu'on le soupçonnait d'appartenir aux TLET. Il a été relâché après trois jours de détention, mais il devait se



had to report weekly to the army. Furthermore, the applicant alleges that his boat was stolen and, a short time later, the army arrested him and beat him once again. The applicant fled for Canada after his release by the army.

[3] The applicant made a claim for refugee protection under the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act), now repealed, which was rejected in December 1999 by the Convention Refugee Determination Division, Immigration and Refugee Board (the Board) on the basis that he had not established a well-founded fear of persecution at the hands of the army and the LTTE.

[4] Since the rejection of his refugee claim in December 1999, the applicant remained in Canada. In July 2000, the applicant submitted an application for landing as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class (PDRCC) under the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 [s. 2(1) (as enacted by SOR/93-44, s. 1; 97-187, s. 1)] (the former Regulations), now repealed. However, as of coming into force of the IRPA in June 2002 there had been no determination of whether the applicant was a member of that class. In such a case, subsection 346(1) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the IRP Regulations), provides that the "application for landing" is an "application for protection" under sections 112-114 of the IRPA and that those sections apply to same.

[5] As it appears from the additional written submissions addressed to the PRRA officer in autumn 2003, the applicant reiterated his desire to be permitted to apply for and to become a permanent resident in Canada and re-alleged his fear of being killed upon return to Sri Lanka because he is a Tamil and he was detained by both the army and the LTTE. He alleged that the circumstances which led to his departure from Sri Lanka in 1999 were virtually the same in 2003 and in many ways more dangerous because his departure from Sri Lanka would now make him an object of suspicion by both the army and the LTTE.

présenter à l'armée chaque semaine. En outre, le demandeur allègue que son bateau a été volé et que, peu après, l'armée l'a arrêté et de nouveau battu. Le demandeur s'est enfui au Canada quand l'armée l'a relâché.

[3] Le demandeur a revendiqué le statut de réfugié en vertu de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l'ancienne Loi), aujourd'hui abrogée, et en décembre 1999, la Section du statut de réfugié, Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission), a rejeté sa demande au motif qu'il n'avait pas établi qu'il craignait avec raison d'être persécuté par l'armée et par les TLET.

[4] Depuis le rejet de sa demande de statut de réfugié en décembre 1999, le demandeur vit au Canada. En juillet 2000, le demandeur a déposé une demande d'établissement comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC) en vertu du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 [art. 2(1) (édicte par DORS/93-44, art. 1; 97-182, art. 1)] (l'ancien Règlement), aujourd'hui abrogé. Toutefois, lors de l'entrée en vigueur de la LIPR en juin 2002, aucune décision n'avait encore été prise au sujet de la demande relative à la CDNRSRC. Le paragraphe 346(1) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR) prévoit, dans une telle situation, que la «demande d'établissement» est assimilée à une «demande de protection» en vertu des articles 112 à 114 de la LIPR et que ces dernières dispositions s'appliquent.

[5] Dans les observations supplémentaires écrites envoyées à l'agent ERAR à l'automne 2003, le demandeur a manifesté, encore une fois, son désir d'être autorisé à demander et à obtenir le statut de résident permanent au Canada et il a de nouveau allégué qu'il craignait que, s'il devait retourner au Sri Lanka, sa vie serait menacée du fait qu'il était un Tamoul et qu'il avait été détenu tant par l'armée que par les TLET. Il a allégué que les circonstances qui l'avaient amené à fuir le Sri Lanka en 1999 n'avaient pratiquement pas changé en 2003 et, qu'à bien des égards, la situation était encore plus dangereuse parce que son départ du Sri Lanka le rendait plus suspect aux yeux de l'armée et des TLET.

[6] On December 19, 2003, the PRRA officer determined that the applicant would not be subject to a risk of persecution, danger of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if he returned to Sri Lanka (the PRRA decision).

[7] On January 28, 2004, the applicant was notified in person of the negative PRRA decision. He was advised at the same time that the removal order issued against him was now enforceable. Indeed, a direction to report on Monday, March 1, 2004, at 6:30 p.m. to the Canada Immigration Centre, Pearson International Airport, was remitted to the applicant on this occasion.

[8] The applicant seeks to have the PRRA decision set aside and asks that the matter be remitted for redetermination before a different officer. However, in the meantime, on February 16, 2004 [*Figurado v. Canada (Solicitor General)*, [2004] F.C.J. No. 296; 2004 FC 241 (QL)], this Court dismissed the applicant's motion requesting a stay of the enforcement of the removal order until the present judicial review application could be heard and decided. The Motions Judge considered there was no serious issue raised. The applicant has since been removed from Canada. That said, on September 17, 2004, the applications Judge granted leave for judicial review.

#### MOOTNESS ISSUE

[9] Subsection 48(2) of the IRPA provides that a removal order is "enforceable" if it has come into force and is not stayed. Indeed, the removal order is "enforced" where the foreign national departs from Canada. That said, the principal effect (but not necessarily the only one) of a positive PRRA officer's determination is to stay the execution of a removal order (section 114 of the IRPA; paragraph 232(d) of the IRP Regulations). In the case at bar, following the dismissal of his refugee claim, the conditional removal order made against the applicant became enforceable. However, by virtue of section 232 of the IRP Regulations, the removal order was "stayed" pending the determination of his PRRA application. That said, the PRRA decision in this case was negative and this Court subsequently refused to stay the execution of the removal order. As a preliminary issue, due to the applicant's removal from Canada, I

[6] Le 19 décembre 2003, l'agent ERAR a décidé que le demandeur ne serait pas exposé au risque d'être persécuté, ni soumis à la torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé au Sri Lanka (la décision ERAR).

[7] Le 28 janvier 2004, le demandeur a été avisé, en personne, de la décision ERAR négative. Au même moment, il a été avisé que la mesure de renvoi prise contre lui devenait donc exécutoire. D'ailleurs, on lui a remis, par la même occasion, une convocation pour qu'il se présente le lundi, 1<sup>er</sup> mars 2004, à 18 h 30, au Centre d'immigration Canada, aéroport international Pearson.

[8] Le demandeur sollicite l'annulation de la décision ERAR et le renvoi de la question à un agent différent pour nouvel examen. Toutefois, entre-temps, le 16 février 2004 [*Figurado c. Canada (Solliciteur général)*, [2004] A.C.F. n° 296; 2004 CF 241 (QL)], la Cour a rejeté la requête en sursis d'exécution de la mesure de renvoi du demandeur jusqu'à ce que la présente demande de contrôle judiciaire soit entendue et tranchée. Le juge des requêtes a décidé qu'il n'y avait aucune question sérieuse à trancher. Par la suite, le demandeur a été renvoyé du Canada. Cela dit, le 17 septembre 2004, le juge des requêtes a autorisé la demande de contrôle judiciaire.

#### QUESTION DU CARACTÈRE THÉORIQUE

[9] Le paragraphe 48(2) de la LIPR prévoit qu'une mesure de renvoi est «exécutoire» depuis sa prise d'effet dès lors qu'elle ne fait pas l'objet d'un sursis. D'ailleurs, la mesure de renvoi est «exécutée» lorsque l'étranger quitte le territoire du Canada. Cela dit, la décision positive prise par un agent ERAR a pour conséquence principale (il peut y en avoir d'autres) de différer la mesure de renvoi (article 114 de la LIPR; alinéa 232d) du RIPR). En l'espèce, suivant le rejet de la demande de statut de réfugié, la mesure de renvoi conditionnel prise contre le demandeur est devenue exécutoire. Toutefois, en conformité avec l'article 232 du RIPR, il a été «sursis» à la mesure de renvoi jusqu'à ce qu'une décision soit prise au sujet de la demande d'ERAR. Dans le cas qui nous occupe, la décision ERAR a été négative et la Cour a donc refusé de reporter l'exécution de la mesure de renvoi. Puisque le demandeur a été renvoyé du

must therefore decide if the present application is moot and in the affirmative, whether I should exercise my discretion to hear it (*Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342).

#### Parties' positions

[10] Counsel for the applicant maintains the position he originally took in February 2004 when the stay motion was argued, namely that the applicant's removal would render his judicial review moot. That being said, he nevertheless invites the Court to exercise its discretion to hear and decide the matter. In September 2004, another Judge of this Court granted leave. Counsel submits, in this regard, that the underlying substantive issue of the PRRA decision—whether or not the applicant faces risk in Sri-Lanka—remains in dispute between the parties and continues to create an adversarial context. Moreover, it is submitted that the need to conserve judicial resources does not weigh heavily against the exercise of discretion in this case. Finally, the issues in this case are those of a regular judicial review and do not threaten the Court's proper function as an adjudicative rather than law-making institution.

[11] If this Court were ultimately to determine that the PRRA officer made a reviewable error, counsel for the applicant further submits that the Court should set aside the impugned decision and order the redetermination of the PRRA application with proper directions to the respondent. Otherwise, the redetermination may prove to be meaningless in view of the fact that the applicant may still be at risk in Sri Lanka. In this respect, while counsel recognizes that the IRPA does not empower the Court with precise authority to order the respondent to return someone to Canada after a removal order has been legally enforced, it is nevertheless submitted that either under subsection 18.1(3)(b) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] (the *Federal Courts Act*) or the Court's inherent jurisdiction, this Court possesses a broad power to make all necessary

Canada, il me faut d'abord décider si la présente demande n'est que théorique et, le cas échéant, si je dois exercer mon pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire (*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342).

#### Position des parties

[10] L'avocat du demandeur n'a pas changé d'avis depuis février 2004 lorsque la requête en sursis d'exécution a été débattue, savoir que si le demandeur était renvoyé, sa demande de contrôle judiciaire serait sans objet. Cela étant dit, il invite néanmoins la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre et trancher l'affaire. En septembre 2004, un autre juge de la Cour a accueilli la demande d'autorisation. L'avocat prétend, à cet égard, que la principale question de fond, à savoir la décision ERAR—si le demandeur serait exposé à un risque au Sri Lanka—fait toujours l'objet d'un litige entre les parties et crée un contexte contradictoire. En outre, il soutient que la nécessité d'économiser les ressources judiciaires n'est pas un facteur suffisamment important pour empêcher l'exercice du pouvoir discrétionnaire en l'espèce. Enfin, les questions que soulève le présent litige sont celles qui se posent habituellement lors d'un contrôle judiciaire et elles ne sont pas susceptibles de nuire à l'exercice régulier des fonctions de la Cour en tant qu'organisme juridictionnel plutôt que législatif.

[11] Si, en fin de compte, la Cour devait décider que l'agent ERAR a commis une erreur susceptible de contrôle, l'avocat du demandeur soutient également que la Cour devrait annuler la décision contestée et ordonner un nouvel examen de la demande ERAR, avec instructions au défendeur. Autrement, le nouvel examen pourrait s'avérer inutile puisque le demandeur serait peut-être toujours exposé à un risque au Sri Lanka. À cet égard, l'avocat reconnaît que la LIPR ne confère pas précisément compétence à la Cour pour ordonner au défendeur de ramener une personne au Canada lorsqu'une mesure de renvoi a été exécutée conformément à la loi; cependant, il prétend que, soit en vertu de l'alinéa 18.1(3)b) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] (la *Loi sur les Cours fédérales*), soit en vertu de la

orders and directions to ensure that redeterminations are meaningful. This includes the power to order the respondent to return the applicant to Canada, and this, possibly at public expense (*Freitas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 432 (T.D.), at paragraph 29; *Ramoutar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 370 (T.D.), at pages 378-379; *Lazareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 258 F.T.R. 318 (F.C.), at paragraphs 19-22; *Lazareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1372, at paragraphs 11-13).

[12] The respondent takes a somewhat different position. Counsel submits that an application for judicial review of a negative PRRA decision is not moot where an applicant has been removed before a final decision is rendered on the judicial review application challenging same: *Selliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 261, at paragraph 20; *Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 33 Imm. L.R. (3d) 95 (F.C.T.D.). In the case at bar, the applicant was unsuccessful on his stay motion in March 2004. The motions Judge found that there was no serious issue and the applicant was returned to his country of origin, Sri Lanka. If, however, this Court were to ultimately accept the arguments made by the applicant and set aside the PRRA decision, it indeed has jurisdiction to order a redetermination of that PRRA decision.

[13] Counsel for the respondent further submits that the IRPA prescribes the specific circumstances where a person is entitled to come into or return to Canada. The applicant is already outside of Canada and there is no legislative or regulatory provision upon which this Court could order the return of the applicant for the purposes of redetermination if this judicial review application is successful. Indeed, right now the applicant has no right to return to Canada “unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances” (subsection 52(1) of the IRPA). Except for the case mentioned at paragraph 42(b)

compétence inhérente de la Cour, la Cour dispose d'un large pouvoir afin de rendre toutes les ordonnances et de donner toutes les instructions nécessaires pour que les nouveaux examens aient un effet pratique. Cela comprend le pouvoir d'ordonner le retour du demandeur au Canada et ce, peut-être aux frais de l'État (*Freitas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 432 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 29; *Ramoutar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 370 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 378 et 379; *Lazareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 258 F.T.R. 318 (C.F.), aux paragraphes 19 à 22; *Lazareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1372, aux paragraphes 11 à 13).

[12] La position du défendeur est quelque peu différente. L'avocat prétend qu'une demande de contrôle judiciaire d'une décision ERAR négative n'est pas sans objet lorsque le demandeur a été renvoyé avant la décision finale concernant la demande de contrôle judiciaire de ladite décision ERAR *Selliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 261, au paragraphe 20; *Kim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 33 Imm. L.R. (3d) 95 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). En l'espèce, la requête en sursis du demandeur a été rejetée en mars 2004. Le juge des requêtes a conclu qu'il n'y avait aucune question sérieuse à trancher et le demandeur a été renvoyé dans son pays d'origine, le Sri Lanka. Si toutefois la Cour devait reconnaître le bien-fondé des arguments du demandeur et annuler la décision ERAR, elle a certainement compétence pour ordonner un nouvel examen de la décision ERAR contestée.

[13] L'avocat du défendeur prétend également que la LIPR prévoit dans quelles circonstances précises une personne peut être autorisée à entrer au Canada ou à y revenir. Le demandeur se trouve déjà à l'étranger et aucune disposition légale ou réglementaire ne permet à la Cour d'ordonner le retour du demandeur aux fins d'un nouvel examen, si la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie. D'ailleurs, pour l'instant, il est interdit au demandeur de revenir au Canada «sauf autorisation de l'agent ou dans les autres cas prévus par règlement» (paragraphe 52(1) de la LIPR). Sauf

of the Act (inadmissible family member), a deportation order obliges the foreign national to obtain a written authorization in order to return to Canada at any time after the deportation was enforced (subsection 226(1) of the IRP Regulations). Accordingly, the respondent denies any power under subsection 18.1(3) of the *Federal Courts Act* to order the return of the applicant to Canada either for the purpose of the redetermination itself or if the redetermination proved successful.

[14] That being said, despite the fact that the removal order has been legally been enforced, counsel for the respondent nevertheless submits that there is no legal impediment by having a redetermination of the applicant's PRRA done while the applicant remains in Sri Lanka. Therefore, if following a redetermination eventually ordered by the Court, the PRRA application is subsequently allowed and refugee protection is conferred to the applicant by a PRRA officer, Citizenship and Immigration Canada (CIC) would facilitate his entry into Canada (subsection 18(1) of the IRPA). The applicant would then be entitled to apply for permanent residence in Canada (subsection 21(2) of the IRPA). In this context, to the extent a second PRRA assessment is positive, counsel submits that an order of the Court to refer the matter back for redetermination does ultimately have some practical effect, although the Court's power to make directions is somewhat limited in this case. Accordingly, the respondent contests the applicant's central premise that a PRRA becomes nugatory once removal has been effected. It follows that the judicial review of the PRRA is not entirely academic in the respondent's view.

#### Jurisprudence of this Court and the Federal Court of Appeal

[15] The jurisprudence of this Court and the Federal Court of Appeal is not unanimous on the question of whether the removal of a person from Canada effectively renders an application for judicial review moot or renders nugatory any ensuing remedy the Court would be allowed to make under subsection 18.1(3) of the *Federal Courts Act*. The following decisions are illustrative of the variety and complexity of the opinions (sometimes divergent) that have been expressed on this matter. As

l'exception mentionnée à l'alinéa 42b) de la Loi (inadmissibilité familiale), une mesure d'expulsion oblige l'étranger visé à obtenir une autorisation écrite pour revenir au Canada à quelque moment que ce soit après l'exécution de la mesure (paragraphe 226(1) du RIPR). Par voie de conséquence, le défendeur nie que le paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* confère le pouvoir d'ordonner le retour du demandeur au Canada, soit aux fins du nouvel examen lui-même, soit si le résultat de celui-ci était positif.

[14] Cela dit, même si la mesure de renvoi a été exécutée conformément à la loi, l'avocat du défendeur fait néanmoins valoir que la loi n'interdit pas un nouvel examen de l'ERAR du demandeur pendant que ce dernier se trouve au Sri Lanka. Par conséquent, si, après un nouvel examen ordonné par la Cour, la demande ERAR est accueillie et qu'un agent ERAR reconnaît qualité de personne à protéger au demandeur, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) facilitera l'entrée au Canada de ce dernier (paragraphe 18(1) de la LIPR). Le demandeur aura alors le droit de demander le statut de résident permanent au Canada (paragraphe 21(2) de la LIPR). Dans ce contexte, dans la mesure où une deuxième ERAR s'est avérée positive, l'avocat soutient qu'une ordonnance de la Cour en vue de renvoyer l'affaire pour nouvel examen aura, en bout de ligne, un certain effet pratique, même si le pouvoir de la Cour de donner des instructions est quelque peu limité en l'espèce. Par conséquent, le défendeur conteste la principale prémisse présentée par le demandeur, à savoir qu'une ERAR n'a plus d'effet lorsque la mesure de renvoi a été exécutée. Il s'ensuit, selon le défendeur, que le contrôle judiciaire de l'ERAR n'est pas que théorique.

#### Jurisprudence de la Cour et de la Cour d'appel fédérale

[15] Les juges de la Cour et de la Cour d'appel fédérale ne sont pas unanimes quand il s'agit de décider si le renvoi d'une personne du Canada a pour effet de rendre sans objet une demande de contrôle judiciaire, ou inutile toute réparation que pourrait accorder la Cour en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les décisions suivantes font ressortir la diversité et la complexité des opinions (quelquefois divergentes) qui ont été exprimées sur cette question.

will be seen below, many of these decisions have addressed, at a preliminary stage, the issue that removal may render an application moot and whether a stay ought to be granted in such a case.

[16] In *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.), the applicant, a permanent resident of Canada who had been found to be inadmissible on grounds of serious criminality, was asking the Federal Court of Appeal to stay the execution of a deportation order issued against him pending the determination of his appeal. Same was made against the decision of the Immigration Appeal Board which had dismissed his application to reconsider its previous decision to the effect that the deportation order should be executed as soon as reasonably practicable. Finding that the tri-partite test (serious issue, irreparable harm and balance of convenience) was met, the Federal Court of Appeal ultimately stayed the execution of the deportation order. However, as a preliminary question, the Federal Court of Appeal had to decide first whether it had the power to order a stay. At that time, the authority of the Court to stay the execution of the impugned decision or a related order (such as a deportation order) was still uncertain in view of the fact that precise legislative authority (such as the power now found in section 18.2 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the *Federal Courts Act*) was absent in the former *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The Federal Court of Appeal reaffirmed that it had an implied jurisdiction to stay the execution of a deportation order “where the appeal would otherwise be rendered nugatory” (*New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13 (C.A.)).

[17] It was determined in *Toth*, that if the applicant was deported, irreparable harm would result as there would be a reasonable likelihood that the family business would fail and that his immediate family as well as others who were dependent on the family business for their livelihood would suffer. However, I note that the fact that the “appeal would otherwise be rendered nugatory”, while a necessary implication of the Federal

Nous le verrons plus loin, la plupart de ces décisions ont porté, à une étape préliminaire, sur la question de savoir si le renvoi d’une personne pouvait avoir pour effet de rendre sans objet une demande de contrôle judiciaire ou s’il fallait accorder un sursis dans ce type de situation.

[16] Dans *Toth c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.), le demandeur, un résident permanent du Canada qui avait été déclaré interdit de territoire pour grande criminalité demandait à la Cour d’appel fédérale de surseoir à l’exécution d’une mesure d’expulsion prise contre lui en attendant la décision relativement à son appel. Il avait présenté la même demande au sujet de la décision de la Commission d’appel de l’immigration qui avait refusé d’examiner de nouveau sa décision antérieure selon laquelle la mesure d’expulsion devait être exécutée dès que les circonstances le permettraient. La Cour d’appel fédérale a conclu qu’il avait été satisfait au critère à trois volets (question sérieuse à trancher, préjudice irréparable et prépondérance des inconvénients) et elle a accordé le sursis de la mesure d’expulsion. Toutefois, la Cour d’appel fédérale devait d’abord décider si elle avait compétence pour accorder le sursis. À cette époque, la compétence de la Cour d’appel pour différer l’exécution de la décision en cause ou d’une mesure connexe (notamment une mesure d’expulsion) n’était pas claire puisque l’ancienne *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10 n’en faisait pas précisément mention (aujourd’hui, l’article 18.2 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la *Loi sur les Cours fédérales* confère ce pouvoir). La Cour d’appel fédérale a réaffirmé qu’elle avait implicitement compétence pour différer l’exécution d’une mesure d’expulsion «lorsque l’appel deviendrait autrement inopérant» (*Commission d’énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13 (C.A.)).

[17] Il a été décidé dans *Toth*, que si le demandeur était expulsé, il subirait un préjudice irréparable puisque son entreprise familiale ferait probablement faillite et que sa famille immédiate, ainsi que d’autres personnes qui dépendaient de celle-ci, en souffriraient. Toutefois, je constate que le fait que «l’appel deviendrait autrement inopérant», bien que cela fasse nécessairement partie du raisonnement de la Cour d’appel fédérale pour affirmer

Court of Appeal's reasoning to assume jurisdiction in *Toth*, it is not later expressly mentioned in Heald J.A.'s reasons (which were endorsed by the two other members of the Federal Court of Appeal) as a specific factor going to the establishment of irreparable harm. That said, Robertson J.A. held, in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 206 (C.A.) that the loss of the benefit of an application can amount to irreparable harm within the meaning of the tripartite test in *Toth*, and noted at paragraph 16, that "the only reason the Ontario courts have been prepared to entertain concurrent proceedings stems from the fact that the denial of injunctive relief would render the proceedings in the Federal Court moot." [Underlining in original.]

[18] Indeed, in a number of decisions of this Court subsequent to *Toth*, but prior to *Suresh*, where the underlying judicial application would otherwise be rendered nugatory, it had already been judicially understood that this can constitute "irreparable harm" depending on the particular circumstances. For example, in *De Medeiros v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 11 (T.D.) (QL), Nadon J. (as he then was) stayed the execution of a deportation order issued in circumstances similar to *Toth*, until such time as this Court had rendered its decision with respect to the applicant's application for leave and for judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board Appeal Division (the Appeal Division) pursuant to which the Appeal Division had refused to reopen the applicant's appeal. In this case, it was noted that the equitable jurisdiction to reopen an appeal existed as long as a deportation order had not been executed. Deportation would eliminate the equitable jurisdiction of the Appeal Division. Therefore, in Nadon J.'s opinion, the applicant [at paragraph 9] "would, no doubt, suffer irreparable harm."

[19] In *Hosein v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 4 Admin. L.R. (2d) 162 (F.C.T.D.), this Court dismissed an application for an order staying an inquiry before an immigration adjudicator pending determination of an application for leave to commence judicial review proceedings. In that case, the respondent was contesting the Court's jurisdiction under section 18.2 [as enacted by S.C. 1990,

sa compétence dans *Toth*, n'est pas mentionné expressément dans les motifs du juge Heald, J.C.A., (qui ont été entérinés par les deux autres juges de la Cour d'appel fédérale) comme facteur spécifique pouvant établir un préjudice irréparable. Cela dit, le juge Robertson, J.C.A., a affirmé dans l'arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 206 (C.A.) que la perte du bénéfice d'une demande peut entraîner un préjudice irréparable au sens du critère tripartite de l'arrêt *Toth*, et il a dit, au paragraphe 16, que «la seule raison pour laquelle les cours de l'Ontario ont été disposées à connaître des poursuites concurrentes réside dans le fait que le refus d'une injonction rendrait la poursuite devant la Cour fédérale sans objet». [Souligné dans l'original.]

[18] D'ailleurs, après l'arrêt *Toth*, mais avant *Suresh*, dans des affaires où la demande principale n'aurait plus qu'un intérêt théorique, les tribunaux avaient déjà dit que cela pouvait constituer un «préjudice irréparable» selon les circonstances en cause. Par exemple, dans *De Medeiros c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 11 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le juge Nadon (tel était alors son titre) a ordonné le sursis d'une mesure d'expulsion prise dans des circonstances semblables à celles de *Toth*, en attendant que la Cour tranche la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la Section d'appel de l'immigration (la Section d'appel) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui avait refusé de rouvrir l'appel interjeté par le demandeur. Dans cette affaire, la Cour a mentionné que la compétence «d'*equity*» de rouvrir l'appel continuait d'exister tant que la mesure d'expulsion n'était pas prise. Ainsi, selon les termes du juge Nadon, le demandeur [au paragraphe 9] «subirait sans doute un préjudice irréparable».

[19] Dans *Hosein c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 4 Admin. L.R. (2d) 162 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour a rejeté une demande d'ordonnance portant suspension d'une enquête devant un arbitre de l'immigration jusqu'à ce que la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire soit tranchée. Dans cette affaire, l'intimé soutenait que la compétence de la Cour, en vertu de l'article 18.2 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la

c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], to order a stay, which, it was submitted, was limited to circumstances where leave to commence proceedings for judicial review had indeed been granted. This argument was not accepted by the Court. *Hosein*, is consistent with the approach taken in *Toth* and stands for the general proposition that the Court's jurisdiction to order a stay is not limited by section 18.2 of the *Federal Court Act* or by the necessity to apply for leave to seek judicial review, particularly where the issue raised in an application for leave is arguable, but would be moot or the jurisdiction of the Court would be rendered nugatory by failure to grant a stay. That said, in *Hosein* the Court considered that the applicant had not proved that irreparable harm would automatically result, as the tribunal's hearings had not yet been concluded and the applicant would still have the opportunity to seek judicial review when they were concluded. In this regard, MacKay J. noted [at paragraph 7]:

In this case I am not persuaded that if proceedings of the tribunal are not now stayed, the opportunity for the Court to review the proceedings of the tribunal will be lost or that jurisdiction in relation to judicial review will be rendered nugatory. Further steps in the process of consideration of the applicant's situation under the *Immigration Act* are required before he could be excluded from Canada and the opportunity for judicial review, now sought by the application for leave filed, can proceed in the ordinary course. If that process is not completed before steps are taken to remove the applicant from Canada, he may at that time apply for leave, if necessary, to stay implementation of those procedures pending disposition of the application for leave, and any judicial review proceedings arising from that application if granted. [My emphasis.]

[20] In *Ramoutar*, the applicant had been deported prior to the date his judicial review application was heard by the Court. He was seeking to quash the decision rendered by an immigration officer not to refer his request to the Governor in Council for an exemption on humanitarian and compassionate (H&C) grounds from the requirement to apply for landed immigrant or permanent resident status from outside of Canada. The refusal letter stated that there were reasonable doubts as to the *bona fide* character of the applicant's marriage to

*Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], de différer une mesure était limitée aux cas où l'autorisation d'introduire une demande de contrôle judiciaire avait été accordée. La Cour a rejeté cet argument. Dans *Hosein*, la Cour a appliqué sensiblement la même approche que dans *Toth*, selon laquelle, de manière générale, le pouvoir de la Cour d'ordonner une suspension d'instance n'est pas limité par l'article 18.2 de la *Loi sur la Cour fédérale* ou par la nécessité d'obtenir l'autorisation de demander le contrôle judiciaire, surtout lorsque la question soulevée dans une demande d'autorisation est plaidable mais perdrait son intérêt pratique ou deviendrait futile si la suspension n'était pas accordée. Cela dit, dans *Hosein*, la Cour a dit que le préjudice irréparable, si la suspension n'était pas accordée, n'avait pas été établi puisque l'audience n'avait pas pris fin et que le requérant pourrait toujours demander le contrôle judiciaire par la suite. À cet égard, le juge MacKay a dit [[1992] A.C.F. n° 226 (C.F. 1<sup>o</sup> inst.) (QL), au paragraphe 7]:

En l'espèce, je ne suis pas persuadé que si les procédures du tribunal ne sont pas maintenant suspendues, la possibilité pour la Cour d'examiner les procédures du tribunal sera perdue, ni que le pouvoir relatif au contrôle judiciaire deviendra futile. D'autres étapes dans le processus d'examen de la situation du requérant sous le régime de la *Loi sur l'immigration* s'imposent avant qu'il ne puisse être exclu du Canada, et la possibilité d'un contrôle judiciaire, que recherche maintenant la demande d'autorisation déposée, peut suivre le cours ordinaire. Si ce processus n'est pas complété avant que des mesures soient prises pour renvoyer le requérant du Canada, il peut à ce moment demander l'autorisation, le cas échéant, de suspendre l'application de ces procédures jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande d'autorisation, et toutes procédures de contrôle judiciaire découlant de cette demande si l'autorisation est accordée. [Non souligné dans l'original.]

[20] Dans *Ramoutar*, le requérant avait été expulsé avant que la Cour n'entende sa demande de contrôle judiciaire. Il sollicitait l'annulation du refus, par l'agent d'immigration, de déférer son cas au gouverneur en conseil en vue d'obtenir, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense de l'obligation de demander, à l'étranger, le statut de résident permanent ou d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement. Dans sa lettre de refus, l'agent mentionnait qu'il avait des doutes raisonnables au sujet de l'authenticité du mariage



a Canadian citizen, and that he had provided information to the Immigration and Refugee Board Appeal Division, contradictory to that provided to immigration counsellors. The applicant was alleging that the respondent had applied the wrong standard of proof and that there had been a denial of procedural fairness. Those grounds of review proved ultimately to be well founded. That said, during submissions, counsel for the respondent argued that the entire matter was moot since the applicant had already been deported from Canada. However, the Court considered that a decision decided by referring to the wrong standard of proof and without affording the applicant procedural fairness, could potentially prejudice the applicant in the future since it was now part of the applicant's record for immigration purposes. There, the immediate prejudice did not flow from the fact that removal had been legally enforced, but from the fact it would be more difficult for the applicant to re-enter Canada or reapply as a permanent resident. This reasoning is not applicable in the case of a PRRA assessment which necessarily involves a change of circumstances from a previous assessment made by the Board or another PRRA officer.

[21] In *Ramoutar*, Rothstein J. (as he then was) further remarked at page 378 of his decision:

The deportation of an individual from Canada, while having negative consequences to the individual, does not eliminate all rights that may accrue to him under the *Immigration Act*. Those rights should not be adversely affected by a decision made by application of the wrong standard of proof and without affording the applicant procedural fairness. I therefore find that this case is not moot.

Even if the case were moot, I would exercise my discretion to decide it. The adversarial relationship between the parties continues. There are collateral consequences to the applicant if the decision appealed from is allowed to stand. And this is not a case in which a decision by this Court could reasonably be considered to be an intrusion into the functions of the legislative branch of government. [My emphasis.]

[22] However, Rothstein J. did not specify precisely the nature of such "rights that may accrue" under the

du requérant avec une citoyenne canadienne et que le requérant avait fourni à la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié des renseignements qui contredisaient ce qu'il avait déclaré aux conseillers en immigration. Le requérant alléguait que l'intimé avait appliqué la mauvaise norme de preuve et qu'il y avait eu déni d'équité procédurale. En fin de compte, les motifs invoqués se sont avérés bien fondés. Cela dit, pendant les observations, l'avocat de l'intimé a soutenu que toute l'affaire était sans objet puisque le requérant avait déjà été expulsé du Canada. Toutefois, la Cour a dit qu'une décision fondée sur la mauvaise norme de preuve sans faire bénéficier le requérant de l'équité procédurale pouvait être préjudiciable à ce dernier puisqu'elle figurait dans son dossier d'immigration. Ainsi, le préjudice immédiat n'était pas l'exécution de la mesure de renvoi en conformité avec la loi, mais le fait qu'il serait plus difficile pour le requérant de revenir au Canada ou de demander de nouveau le droit d'établissement. Ce raisonnement ne s'applique pas à une décision ERAR qui vise nécessairement un changement de circonstances depuis l'évaluation antérieure effectuée par la Commission ou par un autre agent ERAR.

[21] Dans *Ramoutar*, le juge Rothstein (tel était alors son titre) a également dit, à la page 378 de sa décision:

L'expulsion d'une personne du Canada—une mesure qui a des conséquences négatives pour la personne en question—n'efface pas tous les droits que peut lui conférer la *Loi sur l'immigration*. Il ne faudrait pas qu'une décision, prise à la suite de l'application de la mauvaise norme de preuve et sans faire bénéficier le requérant de l'équité procédurale, ait une incidence négative sur ces droits. Je conclus donc que cette affaire n'est pas sans objet.

Même si l'affaire était sans objet, j'exercerais le pouvoir discrétionnaire qui m'est conféré pour la trancher. La relation d'opposition entre les parties subsiste. La décision qui fait l'objet d'un appel, si elle est maintenue, aura des conséquences secondaires pour le requérant. Et nous n'avons pas affaire en l'espèce à un cas où l'on pourrait considérer d'une manière raisonnable qu'une décision de la présente Cour s'immisce dans les fonctions du pouvoir législatif du gouvernement. [Non souligné dans l'original.]

[22] Cependant, le juge Rothstein ne précise pas la nature de ces «droits que peut conférer» l'ancienne Loi

former Act to an individual who is deported from Canada. That said, as was recognized by the Supreme Court of Canada in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pages 733-734: "Parliament has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada." It was done in the IRPA. The "accrued rights" doctrine is difficult to apply in an immigration context. In this regard, no person other than a Canadian citizen and an Indian registered under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 has an absolute right to enter and remain in Canada. The right of a foreign national, permanent or temporary resident, or of a protected person to enter and remain in Canada is subject to the particular conditions imposed by the IRPA; one being that such persons are not inadmissible on one of the grounds enumerated in the IRPA. Moreover, pursuant to subsection 52(1) of the IRPA, if a removal order has been enforced, the foreign national shall not return to Canada, "unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances." The question therefore becomes whether an application for judicial review of a negative PRRA decision becomes moot when the applicant's removal order has been legally enforced. In my opinion, this question is distinct from the question of whether or not the difficulties experienced by the applicant in conducting litigation from outside Canada constitute irreparable harm for the purpose of seeking a stay of the removal order. The applicant may well be ably represented by counsel while he is outside Canada, but perhaps, the eventual granting of his application for judicial review will not necessarily serve a useful purpose. It is interesting to note that rights that may accrue from the making of an application for protection are somewhat limited in the case of an applicant who voluntarily leaves Canada, when the applicant's removal order is enforced under section 240 or the applicant otherwise leaves Canada. In such a case, pursuant to paragraph 169(b) of the IRP Regulations, the application for protection "is declared abandoned". This is because the applicant is not legally allowed under the IRPA or the IRP Regulations to return to Canada "unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances."

à une personne qui a été expulsée du Canada. Cela dit, comme l'a reconnu la Cour suprême du Canada dans *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux pages 733 et 734: «Le Parlement a donc le droit d'adopter une politique en matière d'immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu'il leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer». C'est ce qu'il a fait dans la LIPR. Le principe des «droits acquis» est difficile à appliquer dans le contexte de l'immigration. À cet égard, aucune personne autre qu'un citoyen canadien et un Indien inscrit en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 n'a le droit absolu d'entrer au Canada et d'y demeurer. Le droit d'un étranger, qu'il soit résident permanent ou temporaire, ou d'une personne à protéger d'entrer au Canada et d'y demeurer est assujéti aux conditions prescrites par la LIPR; il faut, notamment que la personne ne soit pas interdite de territoire pour l'un des motifs énumérés à la LIPR. En outre, conformément au paragraphe 52(1) de la LIPR, si une mesure de renvoi a été exécutée, l'étranger ne pourra revenir au Canada, «sauf autorisation de l'agent ou dans les autres cas prévus par règlement». La question est donc de savoir si la demande de contrôle judiciaire d'une décision négative ERAR n'a plus d'objet lorsqu'une mesure de renvoi a été exécutée en conformité avec la loi. Selon moi, la question se distingue de celle de savoir si les difficultés qu'éprouvera le demandeur à poursuivre son litige de l'extérieur du Canada constituent un préjudice irréparable aux fins d'une demande de sursis de la mesure de renvoi. Le demandeur peut certainement être représenté par un avocat compétent pendant qu'il se trouve à l'extérieur du Canada, mais si la demande de contrôle judiciaire est accueillie, la décision ne sera peut-être d'aucune utilité. Il est intéressant de constater que des droits qui peuvent être acquis lors d'une demande de protection sont en quelque sorte limités lorsqu'il s'agit d'un demandeur qui quitte volontairement le Canada, lors de l'exécution de la mesure de renvoi en application de l'article 240 ou lorsque le demandeur quitte autrement le Canada. Le cas échéant, conformément à l'alinéa 169b) du RIPR, le «désistement d'une demande de protection est prononcé». Il en est ainsi parce que le demandeur n'est pas autorisé, en vertu de la LIPR ou du RIPR, à revenir au Canada «sauf

[23] The “forced” return of a removed applicant to Canada by judicial discretion was possibly “hinted” at by this Court in *Ramoutar*, where Rothstein J. stated [at page 379]: “I do not contemplate that the applicant must be returned to Canada for the purposes of the redetermination. This may be carried out on the basis of written submissions, facsimiles or other communications without the necessity of personal attendance by the applicant.” By making this comment, the applicant’s counsel suggested that Rothstein J. somewhat considered that the Court may have the power to order the applicant’s return had it been necessary. As we will now see, this particular point was directly addressed in the next case.

[24] In *Freitas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 432 (T.D.), the Court ultimately set aside a decision of the Board finding that the applicant was excluded from being a Convention refugee under Article 1F(c) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 by reason of the relationship of the conspiracy for which he was convicted to drug trafficking. In the meantime, the applicant had already been removed from Canada and deported to Venezuela by the Minister. As in the present case, removal was enforced by the respondent after this Court had denied the applicant’s application to stay the removal order issued against him. That said, the Court subsequently decided that the Board had erred in law in finding the applicant to be excluded from consideration as a Convention refugee in light of the subsequent decision rendered by the Supreme Court of Canada in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982. The Court decided that the application for judicial review was not moot considering that, where the decision under review is based upon an error of law, the deportation of an individual does not eliminate all rights that may accrue to him under the former Act. Reference was made in this regard to *Ramoutar*.

autorisation de l’agent ou dans les autres cas prévus par règlement».

[23] La Cour a peut-être «insinué» la possibilité du retour «forcé» d’un demandeur renvoyé du Canada en vertu de son pouvoir discrétionnaire dans *Ramoutar*, quand le juge Rothstein a dit [à la page 379]: «Je n’envisage pas que le requérant doive être ramené à cette fin au Canada. Le réexamen peut se faire au moyen d’observations écrites, de fac-similés ou d’autres communications, sans qu’il faille que le requérant soit présent». En soulevant cette affirmation du juge Rothstein, l’avocat du demandeur laisse entendre que le juge a, en quelque sorte, pensé que la Cour avait peut-être le pouvoir d’ordonner le retour du demandeur si nécessaire. Nous le verrons incessamment, cette question a été abordée dans l’arrêt que nous allons maintenant examiner.

[24] Dans *Freitas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 C.F. 432 (1<sup>re</sup> inst.), la Cour a finalement annulé la décision de la Commission selon laquelle le demandeur était exclu de la définition de réfugié au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, section Fc) de l’article premier, à cause du lien existant avec le complot pour lequel il avait été reconnu coupable de trafic de drogues. Entre-temps, le ministre avait déjà renvoyé le demandeur du Canada en l’expulsant au Venezuela. Comme en l’espèce, le défendeur avait exécuté la mesure de renvoi suivant le refus de la Cour d’accorder au demandeur le sursis de la mesure de renvoi prise contre lui. Cela dit, la Cour a décidé, par la suite, que la Commission avait commis une erreur de droit en déterminant que le demandeur devait être exclu au titre d’une considération comme réfugié au sens de la Convention à la lumière de l’arrêt de la Cour suprême du Canada *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. La Cour a décidé que la demande n’était pas théorique étant donné que lorsque la décision faisant l’objet du contrôle est fondée sur une erreur de droit, l’expulsion de la personne n’annihile pas tous les droits que peut lui conférer l’ancienne Loi. La Cour a mentionné, à cet égard, la décision *Ramoutar*.

[25] Moreover, the Court decided in *Freitas*, that it was not prepared to provide a meaningless remedy in the form of a reference back to the Board for redetermination; that could only be a determination that the applicant is not a Convention refugee because he is not outside the country of his nationality. In this respect, Gibson J. wrote at paragraphs 29, 30, 36 and 44:

In the absence of express words on the face of the Act requiring me to do so, I am not prepared to read the right conferred on the applicant herein by subsection 82.1(1) of the Act in such a manner that it is rendered nugatory by the performance by the respondent of her duty to execute a removal order as soon as reasonably practicable. Nor am I prepared to have the applicant's right indirectly rendered nugatory by the rendering of a decision of this Court that confers a meaningless right to a redetermination by the CRDD. I determine this application not to be moot in that it continues to present a live controversy. I am satisfied that this conclusion is consistent with the decision of Rothstein J. in *Ramoutar*, *supra*.

If I am wrong in determining that a live controversy continues to exist on the facts of this matter, the quotation from *Borowski* that appears earlier in these reasons makes it clear that I nonetheless have a discretion to depart from the general policy of refusing to hear a matter that is moot.

...

It was not in dispute before me that if I were to determine this matter in favour of the applicant, I have the authority to order the respondent to return the applicant to Canada, at the respondent's expense, in order to render a new determination by the CRDD meaningful. Whether or not such an order would be required is a question that I will turn to later in these reasons.

...

I will grant relief in essentially the following terms: this application for judicial review is allowed. The decision of the Convention Refugee Determination Division with respect to the applicant is set aside and this matter is remitted to the Immigration and Refugee Board for redetermination. If the Immigration and Refugee Board determines it necessary that the applicant again appear before the CRDD to allow it to comply with this order, and so advises the respondent, then the respondent is ordered to forthwith make her best efforts to return the applicant to Canada at the respondent's expense. If the Immigration and Refugee Board, without requiring the return of the applicant and working on the assumption that the

[25] En outre, la Cour a décidé dans *Freitas*, qu'elle n'était pas disposée à fournir une réparation vide de sens en renvoyant l'affaire à la Commission qui n'avait d'autre choix que de décider que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention parce qu'il ne se trouvait pas hors du pays dont il avait la nationalité. À cet égard, le juge Gibson a écrit, aux paragraphes 29, 30, 36 et 44:

En l'absence de dispositions expresses de la Loi qui m'obligeraient à le faire, je ne suis pas disposé à conclure que le droit conféré au demandeur par le paragraphe 82.1(1) de la Loi est rendu inopérant du fait que le défendeur s'acquitte de son obligation d'exécuter une mesure de renvoi dès que les circonstances le permettent. Je ne suis pas non plus disposé à accepter que le droit du demandeur soit rendu indirectement inopérant par suite d'une décision de notre Cour qui confère un droit vide de sens à une nouvelle décision de la part de la SSR. Je considère que la présente demande n'est pas théorique et qu'elle constitue la poursuite d'un litige réel. Je suis convaincu que cette conclusion est fidèle à la décision du juge Rothstein dans *Ramoutar*, précité.

Si j'ai tort de conclure qu'un litige réel continue d'exister d'après les faits de l'espèce, le passage précité de *Borowski* indique clairement que j'ai néanmoins le pouvoir discrétionnaire de m'écarter du principe général de refuser d'entendre une affaire qui est théorique.

[...]

Il n'a pas été contesté que, si je tranche cette affaire en faveur du demandeur, j'ai le pouvoir d'ordonner au défendeur de ramener le demandeur au Canada, aux frais du défendeur, afin qu'une nouvelle décision prise par la SSR puisse avoir un sens. Je reviendrai plus loin dans les présents motifs pour décider si une telle ordonnance sera ou non nécessaire.

[...]

Essentiellement, j'accorde réparation selon les modalités suivantes: la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie. La décision de la SSR concernant le demandeur est infirmée et l'affaire est renvoyée à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié pour nouvelle décision. Si la Commission de l'immigration et du statut de réfugié estime nécessaire que le demandeur comparaisse de nouveau devant la SSR pour qu'elle puisse se conformer à la présente ordonnance, et qu'elle en avise le défendeur en conséquence, j'ordonne au défendeur de prendre sur-le-champ toutes les mesures nécessaires pour ramener le demandeur au Canada, aux frais du défendeur. Si la Commission de l'immigration et

applicant is in Canada when that is not in fact the case, determines the applicant to be a Convention refugee as against Venezuela, then the respondent is ordered to forthwith make her best efforts to return the applicant to Canada at the respondent's expense. [My emphasis.]

[26] Gibson J. did not state what authority specifically allowed him to make the above order. However, it is apparent from the reasons given in *Freitas*, that it was not disputed by the parties that the Court could order the Minister to return the applicant to Canada, at public expense, in order to render a new determination meaningful. Today, the respondent is not ready to make such a concession. There are a number of decisions of the Federal Court of Appeal that suggest that the Court's general power to make directions under subsection 18.1(3) of the *Federal Courts Act* is somewhat more limited. Particularly if the declaration or the remedy in question would indeed have the effect of conferring refugee status or protection, or of fettering the Minister's discretion in cases where an application to remain in Canada has been made on H&C grounds. (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Sharbdeen* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300 (F.C.A.), at paragraph 7; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Forde* (1997), 210 N.R. 194 (F.C.A.), at paragraphs 9-10; *Turanskaya v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 145 D.L.R. (4th) 259 (F.C.A.), at paragraph 6; *Rafuse v. Canada (Pension Appeals Board)* (2002), 286 N.R. 385 (F.C.A.), at paragraphs 13-14; *Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2004] 2 F.C.R. 635 (C.A.), at paragraph 12; *Lazareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 39).

[27] *Freitas*, was decided under the former Act and before most of the decisions referred to above. It can be said today that the Court's power to order the return of an applicant to Canada is expressly limited by subsection 52(1) of the IRPA, which prescribes in such a case that "the foreign national shall not return to Canada, unless authorized by an officer or in other prescribed circumstances." Therefore, while not expressing a definite opinion on this matter, I am inclined to accept

du statut de réfugié, sans exiger le retour du demandeur et en partant de l'hypothèse que le demandeur se trouve au Canada, alors que ce n'est pas le cas, conclut que le demandeur est un réfugié au sens de la Convention à l'égard du Venezuela, alors j'ordonne au défendeur de prendre sans délai toutes les mesures nécessaires pour ramener le demandeur au Canada, aux frais du défendeur. [Non souligné dans l'original.]

[26] Le juge Gibson ne mentionne pas les sources précises sur lesquelles il fonde l'ordonnance rendue. Toutefois, il ressort des motifs de *Freitas*, que les parties n'ont pas contesté que la Cour avait le pouvoir d'ordonner au ministre de ramener le demandeur au Canada, aux frais de l'État, pour qu'une nouvelle décision ait un sens. Aujourd'hui, le défendeur n'est pas disposé à lui reconnaître ce pouvoir. Plusieurs décisions de la Cour d'appel fédérale donnent à penser que le pouvoir général de la Cour de donner des instructions en vertu du paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* est un peu plus limité, surtout si la déclaration ou la réparation en cause aurait réellement pour effet de conférer qualité de réfugié ou de personne à protéger, ou de restreindre le pouvoir discrétionnaire du ministre lorsqu'une demande d'établissement a été présentée pour des considérations humanitaires. (*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Sharbdeen* (1994), 23 Imm. L.R. (2d) 300 (C.A.F.), au paragraphe 7; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Forde* (1997), 210 N.R. 194 (C.A.F.), aux paragraphes 9 et 10; *Turanskaya c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 145 D.L.R. (4th) 259 (C.A.F.), au paragraphe 6; *Rafuse c. Canada (Commission d'appel des pensions)* (2002), 286 N.R. 385 (C.A.F.), aux paragraphes 13 et 14; *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] 2 R.C.F. 635 (C.A.F.), au paragraphe 12; *Lazareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 39).

[27] L'affaire *Freitas* a été tranchée en vertu de l'ancienne Loi et avant la plupart des décisions susmentionnées. Aujourd'hui, on peut dire que le pouvoir de la Cour d'ordonner le retour d'un demandeur au Canada est limité, en termes exprès, par le paragraphe 52(1) de la LIPR, qui prévoit, dans ce cas, que l'exécution de la mesure de renvoi contre l'étranger «emporte interdiction de revenir au Canada, sauf autorisation de l'agent ou dans les autres cas prévus par

the respondent's argument that the Court has no power to order the respondent to return an applicant to Canada. It is also clear that the Court does not have the power to direct the PRRA officer to accept the applicant's application for protection, unless, the negative PRRA decision was perhaps based on some determinative error of law.

[28] In *Melo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 188 F.T.R. 39 (F.C.T.D.), the Court accepted to stay the execution of a deportation order issued against a permanent resident because of his criminal convictions pending the determination of the judicial review application of his failed request to have the deportation order reconsidered by the Immigration Appeal Division. The approach taken by Pelletier J. (as he then was) is consistent with the definition of irreparable harm accepted both in *Toth* and *Suresh*. Pelletier J. considered that the best interests of the children raised a serious question and raised the possibility of irreparable harm, as this would effectively render the judicial review nugatory. Pelletier J. stated specifically at paragraph 22:

But for the fact that I have found that the serious issue to be tried in the judicial review application is the consideration to be given to the interests of Mr. Melo's children in the application to reopen the appeal, that would be the end of the matter. The application for a stay would be dismissed. But if that is done, the children's interests will be affected prior to a ruling being obtained on the extent to which their interests must be considered. This will effectively render the judicial review nugatory. It is in circumstances similar to these that Robertson J.A. held in *Suresh v. Canada*, [1999] 4 F.C. 206, [1999] F.C.J. No. 1180 that the loss of the benefit of an application can amount to irreparable harm within the meaning of the tri-partite test in *Toth*. If there is to be any reality to the judicial review application, the status quo must be maintained. While the benefit in question may appear to be one for the children, it is also a benefit for Mr. Melo. I find that the loss of the benefit of the application for judicial review constitutes irreparable harm for the purposes of this application. [My emphasis.]

règlement». Par conséquent, même si je n'ai pas d'opinion définitive sur cette question, je suis enclin à accepter l'argument du défendeur selon lequel la Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner le retour d'un demandeur au Canada. Il est également clair que la Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à l'agent ERAR d'accueillir la demande de protection du demandeur, sauf si la décision ERAR négative est fondée sur une quelconque erreur de droit décisive.

[28] Dans *Melo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 188 F.T.R. 39 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour a accepté de différer l'exécution d'une mesure d'expulsion prise contre un résident permanent en raison de son casier judiciaire, jusqu'à ce qu'une décision soit prise concernant sa demande de contrôle judiciaire du rejet de sa demande de réexamen de la mesure d'expulsion par la Section d'appel de l'immigration. Le juge Pelletier (tel était alors son titre) a adopté une approche qui tient compte de la définition du préjudice irréparable appliquée dans *Toth* et dans *Suresh*. Le juge Pelletier a décidé que l'intérêt des enfants soulevait une question grave et la possibilité d'un préjudice irréparable, puisque le contrôle judiciaire serait en fait sans objet. Plus précisément, le juge Pelletier a dit, au paragraphe 22 [[2000] A.C.F. n° 403 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)]:

Si je n'avais pas conclu que la question grave à trancher dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire était celle de l'importance à accorder à l'intérêt des enfants de M. Melo pour ce qui est de la demande en réouverture de l'appel, l'affaire serait réglée. La demande de sursis serait rejetée. Mais si cela se produisait, l'intérêt des enfants serait affecté avant qu'un jugement devant porter sur leur intérêt ne soit rendu. Cela rendrait effectivement le contrôle judiciaire sans effet. Les circonstances ressemblent à celles de l'affaire *Suresh c. Canada*, [1999] 4 C.F. 206, [1999] A.C.F. n° 1180, dans laquelle le juge d'appel Robertson a conclu que la perte de l'avantage de pouvoir présenter une demande pouvait causer un préjudice irréparable au sens du critère en trois volets de l'arrêt *Toth*. Pour que la demande de contrôle judiciaire ait un quelconque effet, le *statu quo* doit être maintenu. Bien que l'avantage en question puisse sembler être un avantage pour les enfants, il s'agit aussi d'un avantage pour M. Melo. Je suis d'avis que la perte de l'avantage de pouvoir présenter la demande de contrôle judiciaire constitue un préjudice irréparable aux fins de la présente demande. [Non souligné dans l'original.]

[29] In *Ero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 226 F.T.R. 311 (F.C.T.D.), the factual background somewhat resembles the present case. The only difference is that the negative pre-removal risk assessment was already conducted under the former Act. There, the applicant was seeking the judicial review of a decision of a post-claim determination officer (PCDO) which had determined under the former Regulations, that the applicant was not a member of the PDRCC class. The matter was heard a few months after the coming into force of the IRPA. The Court found that the application for judicial review was rendered moot by the prior removal of the applicant from Canada pursuant to the removal order.

[30] In this regard, Snider J. noted in *Ero* [at paragraphs 25-27]:

If I had, in this case, accepted the arguments of the applicant and set aside the decision of the PCDO and referred the matter back for re-determination, that re-determination would have taken place under s. 199 of the IRPA, which provides as follows:

“199. Sections 112 to 114 apply to a redetermination of a decision set aside by the Federal Court with respect to an application for landing as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class within the meaning of the Immigration Regulations, 1978.”

...

Sections 112-114 of the IRPA relate to the PRRA. Since the applicant has returned to Nigeria, this court cannot order a PRRA, which is essentially a risk assessment that takes place prior to an individual's removal from Canada. As a result, the issues related to procedural fairness have become academic. Even if I were to agree with the applicant's submissions on the procedural fairness issue, the remedy sought by the applicant could not be granted. As a result, the decision of the court on the procedural fairness issue will have no practical effect on the rights of the applicant. Therefore, the first step in the mootness analysis as set out by the Supreme Court of Canada in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; 92 N.R. 110; 75 Sask. R. 82, has been met.

The second step of the *Borowski*, supra, test concerns whether I should exercise my discretion to hear the case. In my

[29] Dans *Ero c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 226 F.T.R. 311 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), les faits étaient assez semblables aux faits de l'espèce. Il n'y avait qu'une seule différence, à savoir que l'évaluation négative des risques avant renvoi avait été faite en vertu de l'ancienne Loi. Dans cette affaire, le demandeur sollicitait le contrôle judiciaire de la décision d'un agent de révision des revendications refusées (ARRR) qui avait été prise en vertu de l'ancien Règlement et selon laquelle le demandeur ne faisait pas partie de la catégorie DNRSRC. La question a été entendue quelques mois après l'entrée en vigueur de la LIPR. La Cour a conclu que le renvoi du demandeur, conformément à la mesure de renvoi, avait rendu le contrôle judiciaire théorique.

[30] À cet égard, la juge Snider a dit, dans *Ero* [2002 CFPI 1276, aux paragraphes 25 à 27]:

Si j'avais, en l'espèce, accepté les arguments du demandeur, annulé la décision de l'ARRR et renvoyé l'affaire pour un nouvel examen, celui-ci aurait été régi par l'article 199 de la LIPR, qui prévoit ce qui suit:

199. Les articles 112 à 114 s'appliquent au nouvel examen en matière de droit d'établissement d'une personne faisant partie de la catégorie de demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada au sens du Règlement sur l'immigration de 1978 et la décision à prendre en l'espèce est rendue sous son régime.

[...]

Les articles 112 à 114 de la LIPR se rapportent à l'ERAR. Compte tenu du fait que le demandeur est retourné au Nigeria, la Cour ne peut ordonner un ERAR, lequel constitue essentiellement une évaluation des risques effectuée avant le renvoi de la personne du Canada. Il s'ensuit que les questions touchant l'équité procédurale sont maintenant devenues théoriques. Même si j'avais accepté les arguments du demandeur quant à la question de l'équité procédurale, la réparation sollicitée par le demandeur n'aurait pu être accordée. Il en résulte que la décision de la Cour quant à la question de l'équité procédurale n'aura aucun effet pratique sur les droits du demandeur. Par conséquent, le premier volet de l'analyse du caractère théorique établie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342 a été réalisé.

Le second volet du critère de l'arrêt *Borowski*, précité, consiste à décider si je dois exercer mon pouvoir discrétion-

opinion, this question should be answered in the negative. In *Borowski*, supra, the Supreme Court of Canada set out three factors which would justify the exercise of discretion to hear a moot issue: collateral consequences of the decision for the parties; the issue is of a recurring nature, but brief duration (such as an illegal strike); or the issue is one of public or national importance. None of these factors is present in this case. As addressed above, this court does not have the power to order the Minister to provide the applicant with a PRRA. In addition, as pointed out by the respondent, the applicant does have a pending H & C application, which could involve a risk assessment that is very similar to the PRRA assessment. As a result, the applicant has an opportunity to receive another risk assessment, regardless of the outcome of this application for judicial review. Consequently, no injustice will be suffered by the applicant if this application is dismissed on grounds of mootness. [My emphasis.]

[31] It is apparent from the learned Judge's comments in *Ero*, that she assumed that a PRRA, by its very nature, can only take place prior to the removal of an individual from Canada. While not expressly mentioned, it seems that she also assumed that a redetermination of the risk assessment under the new PRRA process, if subsequently ordered by the Court, implied that the applicant was still in Canada. That was impossible since he had already been removed. As can be seen from the reasoning quoted above, no direct mention is made to any "accrued rights" under the former Act. Moreover, while section 199 of the IRPA is referred to, the conclusion reached in *Ero*, lies essentially on the Court's firm opinion that it does not have legal power to grant the requested remedy.

[32] In *Kim*, which also presents a similar factual background, except that section 199 of the IRPA did not apply (like in the present case), the Court took a somewhat different position from the one adopted in *Ero*. In *Kim*, the applicant was asking this Court to stay her removal from Canada to South Korea pending the determination of her judicial review application attacking the validity of a negative PRRA. The applicant argued that she would suffer irreparable harm by being sent back to Korea because, *inter alia*, in the event that she were successful on her application for judicial review of the

naire pour entendre l'affaire. À mon avis, cette question devrait recevoir une réponse négative. Dans l'arrêt *Borowski*, précité, la Cour suprême du Canada a énoncé trois facteurs justifiant l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour entendre une question théorique: les conséquences accessoires de la décision pour les parties, la nature répétitive de la question et sa courte durée (une grève illégale, par exemple) et l'importance publique ou nationale qu'elle revêt. Aucun de ces facteurs n'est présent en l'espèce. Tel qu'il a été mentionné précédemment, la Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner au ministre de fournir au demandeur un ERAR. De plus, comme l'a fait remarquer le défendeur, le demandeur n'a pas de demande CH en instance, laquelle pourrait donner lieu à une évaluation des risques très semblable à l'ERAR. Par conséquent, le demandeur a la possibilité d'obtenir une autre évaluation des risques, peu importe le résultat de la présente demande de contrôle judiciaire. Le demandeur ne subira ainsi aucune injustice si la présente demande est rejetée en raison du caractère théorique de la question. [Non souligné dans l'original.]

[31] Il appert des commentaires de la juge dans *Ero*, qu'elle a tenu pour avéré que, de par sa nature, l'ERAR ne peut avoir lieu qu'avant le renvoi d'une personne du Canada. Sans le dire expressément, il semble qu'elle ait également pris pour acquis qu'un nouvel examen de l'évaluation des risques en vertu du nouveau processus ERAR, s'il était ordonné par la Cour par la suite, voulait dire que le demandeur se trouvait toujours au Canada. Cela est impossible puisqu'il avait déjà été renvoyé. Dans son raisonnement, la juge n'a pas mentionné directement les «droits acquis» en vertu de l'ancienne Loi. En outre, bien que la juge mentionne l'article 199 de la LIPR, la conclusion tirée dans *Ero* est fondée, pour l'essentiel, sur la ferme opinion de la Cour qu'elle n'avait pas le pouvoir d'accorder la réparation demandée.

[32] Dans *Kim*, décision dans laquelle les faits étaient semblables aux faits de l'espèce sauf que l'article 199 de la LIPR ne s'appliquait pas (comme en l'espèce), la Cour a adopté une position légèrement différente que dans *Ero*. Dans *Kim*, la demanderesse demandait à la Cour de différer l'exécution de la mesure de renvoi du Canada vers la Corée du Sud en attendant la décision relative à sa demande de contrôle judiciaire d'une ERAR négative. La demanderesse prétendait qu'elle subirait un préjudice irréparable si elle était renvoyée en Corée parce que, si sa demande de contrôle judiciaire visant la décision de



PRRA officer's decision, no remedy would then be available to her at that point. This would render her judicial review application moot. Counsel for the applicant relied on the case of *Ero*. In distinguishing the facts of that case from *Ero*, O'Reilly J. remarked, at paragraph 9:

Counsel for Ms. Kim argued that she would suffer irreparable harm in being sent back to Korea because, in the event that she were successful on her application for judicial review of the PRRA officer's decision, no remedy would be available to her at that point. Counsel relied on the case of *Ero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1276 (Fed. T.D.). There, Snider J. held that the removal of an applicant from Canada had the effect of rendering moot reconsideration of a Post-Determination Refugee Claimants in Canada ("PDRCC") application. That conclusion was based on an interpretation of s. 199 of the Act—a transitional rule—and the requirement in s. 112 that an application for protection be made by a person "in Canada." However, that transitional rule has no application here. I see nothing in the Act or the Rules that would interfere with the entitlement of a PRRA applicant, who has been removed from Canada and who is successful on judicial review, to have that application reconsidered. [My emphasis.]

[33] Be that as it may, apparently on a similar background factual situation, in *Resulaj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1168, decided a few months after *Kim*, a stay was granted by the Court pending the determination of a judicial review application seeking to set aside a negative PRRA. This time, finding that the applicant had raised a serious issue, O'Reilly J. accepted the applicant's counsel's argument that removal would render nugatory any legal remedy that might ultimately be available to the applicant [at paragraph 5]:

This case involves the question whether the assessment of personal risk to Ms. Resulaj was adequate. Removing her to face that potential risk while the legal issue in her case is explored before the Court would render nugatory any legal remedy that might ultimately be available to her. Such circumstances constitute irreparable harm: *Melo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 403 (QL) (T.D.). [My emphasis.]

l'agent ERAR était accueillie, elle n'aurait aucun recours. Son renvoi rendrait le contrôle judiciaire théorique. L'avocat de la demanderesse a invoqué la décision *Ero*. En distinguant les faits de cette affaire des faits dans *Ero*, le juge O'Reilly a dit, au paragraphe 9 [2003 CFPI 321]:

L'avocat de M<sup>me</sup> Kim a prétendu que sa cliente subirait un préjudice irréparable si elle était renvoyée en Corée parce que, dans l'éventualité où sa demande de contrôle judiciaire visant la décision de l'agent d'ERAR était accueillie, elle n'aurait aucun recours. Son avocat s'est appuyé sur la décision *Ero c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1276, dans laquelle M<sup>me</sup> la juge Snider a conclu que le renvoi d'un demandeur du Canada rendait théorique le nouvel examen d'une demande présentée à titre de membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC). Cette conclusion était fondée sur l'interprétation de l'article 199 de la Loi—une mesure transitoire—et sur la condition prévue à l'article 112 selon laquelle la demande de protection doit être présentée par une personne «se trouvant au Canada». Cette mesure transitoire ne s'applique cependant pas en l'espèce. Je ne vois rien dans la Loi ou dans le Règlement qui fasse obstacle au droit d'un demandeur d'un ERAR qui a été renvoyé du Canada et dont la demande de contrôle judiciaire a été accueillie d'obtenir un nouvel examen de sa demande. [Non souligné dans l'original.]

[33] Quoi qu'il en soit, apparemment dans un contexte semblable, dans *Resulaj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1168, décision qui a été rendue quelques mois après *Kim*, la Cour a accordé un sursis en attendant le résultat d'une demande de contrôle judiciaire visant à obtenir l'annulation d'une ERAR négative. Cette fois, en décidant que le demandeur avait soulevé une question sérieuse, le juge O'Reilly a reconnu le bien-fondé de l'argument de l'avocat du demandeur qui prétendait que le renvoi rendrait inutile toute réparation dont pourrait se prévaloir le demandeur à l'avenir [au paragraphe 5]:

La présente affaire soulève la question de savoir si l'évaluation des risques que le renvoi de M<sup>me</sup> Resulaj lui ferait courir a été adéquatement faite. Exécuter son renvoi et lui faire courir ces risques, alors qu'une instance judiciaire se penche sur sa situation juridique, rendrait inutile toute réparation que cette instance pourrait éventuellement lui accorder. Un tel état de fait constitue un dommage irréparable: *Melo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 403 (QL) (1<sup>re</sup> inst.). [Non souligné dans l'original.]

[34] I note that O'Reilly J. in *Resulaj*, refers to *Melo*, which explicitly recognized [at paragraph 22] "that the loss of the benefit of an application can amount to irreparable harm within the meaning of the tri-partite test in *Toth*." To the extent that the PRRA officer failed to consider relevant documentary evidence dealing with the country conditions or applied the wrong standard of proof, the right to remain in Canada is certainly affected prior to a ruling of the Court being obtained on these issues. This reasoning is similar to the one adopted by Pelletier J. where the best interests of the child had to be considered. However, the views taken in *Resulaj* and *Melo* are not shared by all judges of this Court or the Federal Court of Appeal.

[35] In *Selliah*, prior to the hearing of the applicants' appeal, the Federal Court of Appeal was asked by the applicants to stay their removal from Canada. In that case, this Court [(2004), 256 F.T.R. 53] had already dismissed their applications for judicial review of the PRRA officer's decision that they were not at risk of persecution if returned to Sri Lanka, and the same officer's refusal of their applications to remain in Canada on H&C grounds. That said, Blanchard J. did not certify a question in respect of the application to review the H&C decision. The Federal Court's dismissal of the application to review the H&C decision was therefore not the subject of the appeal made to the Federal Court of Appeal. The applicants' motion seeking a stay pending the appeal was decided by Evans J.A. who denied the stay.

[36] While, in Evans J.A.'s opinion, the certified question relating to the burden of proof under section 97 of the IRPA raised an "arguable issue", the motion for a stay should nevertheless fail because the applicants had not met the requirement of showing that, unless their removal is stayed pending the determination of their appeal, they would suffer irreparable harm. In this regard, based on the evidence on record, Evans J.A. first considered that the applicants had not conclusively established that, if returned to Sri Lanka, they would be at risk of one of the forms of persecution identified in subsection 97(1) of the IRPA. Moreover, he dismissed

[34] Je constate que dans *Resulaj*, le juge O'Reilly mentionne *Melo*, qui reconnaît explicitement qu'[au paragraphe 22] «la perte de l'avantage de pouvoir présenter une demande pouvait causer un préjudice irréparable au sens du critère à trois volets de l'arrêt *Toth*». Si l'agent ERAR n'a pas tenu compte de la preuve documentaire sur la situation du pays ou s'il a appliqué la mauvaise norme de preuve, cela aura très certainement une influence sur le droit d'une personne de demeurer au Canada avant qu'elle n'obtienne l'intervention de la Cour. Le raisonnement est semblable à celui du juge Pelletier pour ce qui touche l'intérêt supérieur de l'enfant. Toutefois, les juges de la Cour et de la Cour d'appel fédérale n'ont pas tous adopté le raisonnement de *Resulaj* et de *Melo*.

[35] Dans *Selliah*, avant l'audition de l'appel interjeté par les demandeurs, ces derniers avaient demandé à la Cour d'appel fédérale de prononcer le sursis de leur renvoi. Dans cette affaire, la Cour [(2004), 256 F.T.R. 53] avait déjà rejeté leur demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent ERAR selon laquelle ils n'étaient pas exposés au risque d'être persécutés s'ils étaient renvoyés au Sri Lanka, et du rejet, par le même agent, de leurs demandes d'établissement pour des raisons d'ordre humanitaire. Cela dit, le juge Blanchard n'a certifié aucune question relativement à la demande de contrôle de la décision pour des raisons d'ordre humanitaire. Le rejet de la Cour fédérale de la demande de contrôle judiciaire de la décision pour des considérations humanitaires n'était donc pas visé par l'appel interjeté devant la Cour d'appel fédérale. La requête en sursis des demandeurs en attendant l'appel a été tranchée par le juge Evans, J.C.A., qui l'a rejetée.

[36] Même si, de l'avis du juge d'appel Evans, la question certifiée concernant le fardeau de la preuve en vertu de l'article 97 de la LIPR soulevait un «point plaidable», la requête en sursis devait néanmoins être rejetée au motif que les demandeurs n'avaient pas établi qu'ils subiraient un préjudice irréparable si leur renvoi n'était pas différé en attendant le résultat de leur appel. À cet égard, compte tenu de la preuve au dossier, le juge d'appel Evans a commencé par dire que les demandeurs n'avaient pas prouvé, d'une manière décisive, que s'ils retournaient au Sri Lanka, ils seraient personnellement exposés au risque d'être soumis à la persécution dont

the applicants' argument that the appeal would be rendered nugatory. In this regard, Evans J.A. noted at paragraph 20:

Since the appeal can be ably conducted by experienced counsel in the absence of the appellants and since, if the appeal is successful, the appellants will probably be permitted to return to Canada at public expense, I cannot accept that removal renders their right of appeal nugatory. [My emphasis.]

[37] That said, in the present case, counsel for the respondent was not ready to accept at the hearing that if the present judicial review application is successful, the applicant "will probably be permitted to return to Canada at public expense", as assumed by Evans J.A. in *Selliah*. While subsection 52(2) of the IRPA prescribes that the return of a foreign national at the expense of the Minister is warranted in the case where a removal order has been subsequently set aside in a judicial review, subsection 52(2) of the IRPA does not apply in the case at bar since the validity of the removal order, which has already been enforced against the applicant, has never been under attack.

[38] In *El Ouardi v. Canada (Solicitor General)*, 2005 FCA 42, Rothstein J.A. dismissed an application for a stay of a removal order pending appeal of a decision of Blais J. of this Court, who had refused to entertain a stay of removal application pending the disposition of the two judicial reviews made by the appellant. One of these judicial reviews was from a negative PRRA decision while the other was from a decision refusing to defer the appellant's removal pending determination of an H&C application. Rothstein J.A. considered that the appellant did not make out a case of irreparable harm. It was argued that the appellant had a child in Canada, that the best interests of the child were relevant and they were not considered in the appellant's risk assessment by the PRRA officer. Although Rothstein J.A. recognized that the best interests of the child were relevant, there was no indication that they were raised on the appellant's risk assessment and it was not obvious to him that the risk assessment was the appropriate forum to have done so. As for the mootness argument, while removal may cause hardship, it was not clear in the particular circumstances of the case "that rendering the appeal nugatory will result

parle le paragraphe 97(1) de la LIPR. En outre, il a rejeté l'argument des demandeurs selon lequel l'appel deviendrait illusoire. À cet égard, le juge d'appel Evans a dit, au paragraphe 20 de l'arrêt [2004 CAF 261]:

Puisque l'appel pourra être habilement plaidé par une avocate d'expérience, en l'absence des appelants, et puisque, si les appelants obtiennent gain de cause en appel, ils seront probablement autorisés à revenir au Canada aux frais de l'État, je ne puis souscrire à l'idée que leur renvoi rendra illusoire leur droit d'appel. [Non souligné dans l'original.]

[37] Cela dit, en l'espèce, l'avocat du défendeur n'était pas disposé à reconnaître, à l'audience, que si la présente demande de contrôle judiciaire était accueillie, le demandeur «sera[it] probablement autorisé à revenir au Canada aux frais de l'État», comme l'a mentionné le juge Evans, J.C.A., dans *Selliah*. Le paragraphe 52(2) de la LIPR prévoit le retour d'un étranger aux frais du ministre si la mesure de renvoi non susceptible d'appel est cassée à la suite d'un contrôle judiciaire, mais la disposition ne s'applique pas en l'espèce puisque la validité de la mesure de renvoi qui a déjà été exécutée contre le demandeur n'a jamais été contestée.

[38] Dans *El Ouardi c. Canada (Solliciteur général)*, 2005 CAF 42, le juge Rothstein, J.C.A., a rejeté la demande de sursis d'une mesure de renvoi en attendant le résultat de l'appel interjeté contre la décision du juge Blais de la Cour dans laquelle ce dernier avait refusé de différer l'exécution de la mesure de renvoi en attendant la décision relative aux deux demandes de contrôle judiciaire déposées par l'appelante. L'une des demandes de contrôle judiciaire visait une décision négative ERAR alors que l'autre visait le refus de différer le renvoi de l'appelante en attendant la décision relative à une demande pour des raisons d'ordre humanitaire. Le juge d'appel Rothstein a dit que l'appelante n'avait pas établi l'existence d'un préjudice irréparable. L'avocat a prétendu que l'appelante avait un enfant au Canada, que l'intérêt supérieur de ce dernier était un élément pertinent et que l'agent ERAR n'en avait pas tenu compte dans l'évaluation des risques. Le juge d'appel Rothstein a dit que l'intérêt de l'enfant était une question pertinente, mais que rien n'indiquait que cette question avait été soulevée lors de l'évaluation des risques de l'appelante et qu'il n'était pas évident que ladite évaluation était le

in irreparable harm". On this matter, Rothstein J.A. noted at paragraph 8:

The appellant argues that her appeal will be rendered nugatory if the stay is not granted, resulting in irreparable harm. The difficulty with the argument that an appeal being rendered nugatory amounts to irreparable harm is that if it is adopted as a principle, it would apply to virtually all removal cases in which a stay is sought and would essentially deprive the Court of the discretion to decide questions of irreparable harm on the facts of each case. In some cases, the fact that an appeal is rendered nugatory will amount to irreparable harm. In others, it will not. The material indicates that the appellant's husband may apply to sponsor her return to Canada. While removal will cause hardship, it is not clear that rendering the appeal nugatory will result in irreparable harm. [My emphasis.]

[39] In *El Ouardi*, it does not appear that the appellant's life or security was at risk. Moreover, the balance of convenience clearly favoured the Minister since the appellant's application for judicial review of the PRRA decision was filed out of time and the appellant need not have waited until the day before her scheduled removal to apply for a stay. That said, Rothstein J.A.'s reasoning in *El Ouardi*, appears to distinguish or restrict the applicability of the general comments made in *Toth* and *Melo*, with respect to irreparable harm. However, contrary to the view taken by Evans J.A. in *Selliah*, a broad reading of the statements in *El Ouardi*, also suggests that Rothstein J.A. implicitly recognized that removal will undoubtedly render an underlying judicial review application moot or nugatory. However, this fact alone should not constitute the only governing factor in the exercise of the Court's discretion to grant a stay as it would otherwise deprive "the Court of the discretion to decide questions of irreparable harm on the facts of each case." The effects on the individual have to be considered at the same time. This seems to suggest that if there is both a risk to an individual's life or security of the person and a risk that the individual will be deprived of an effective remedy, a stay should be

meilleur moment de le faire. Quant à l'argument fondé sur l'aspect théorique de la question, il était vrai que le renvoi pouvait entraîner des difficultés mais il n'était pas clair, dans la situation en cause, que «de fait de rendre l'appel inopérant occasionnera un préjudice irréparable». Sur cette question, le juge d'appel Rothstein a dit, au paragraphe 8:

L'appelante fait valoir que son appel deviendra inopérant si le sursis n'est pas accordé, lui occasionnant ainsi un préjudice irréparable. Le problème avec l'argument selon lequel un appel rendu inopérant équivaut à un préjudice irréparable est que, s'il était adopté en tant que principe, il s'appliquerait à presque tous les cas de renvoi dans lesquels on sollicite un sursis et il priverait essentiellement la Cour du pouvoir discrétionnaire de trancher les questions de préjudice irréparable en se basant sur les faits de chaque espèce. Dans certaines cas, le fait que l'appel devienne inopérant équivaudra à un préjudice irréparable. Dans d'autres, ce ne sera pas le cas. Les documents indiquent que le mari de l'appelante peut présenter une demande pour parrainer son retour au Canada. Le renvoi entraînera sans doute des difficultés, mais il n'est pas évident que le fait de rendre l'appel inopérant occasionnera un préjudice irréparable. [Non souligné dans l'original.]

[39] Dans *El Ouardi*, l'appelante ne semblait pas être exposée à un risque de menace à sa vie ou à sa sécurité. En outre, la prépondérance des inconvénients favorisait nettement le ministre puisque l'appelante avait déposé sa demande de contrôle judiciaire de la décision ERAR tardivement et qu'elle n'aurait pas dû attendre la veille de son renvoi pour demander un sursis. Cela dit, le raisonnement du juge d'appel Rothstein dans *El Ouardi*, semble se distinguer des commentaires généraux des arrêts *Toth* et *Melo* concernant le préjudice irréparable ou en limiter l'application. Toutefois, contrairement à l'opinion exprimée par le juge d'appel Evans dans *Selliah*, une interprétation large de *El Ouardi* laisse également à penser que le juge d'appel Rothstein a implicitement reconnu que le renvoi allait très certainement rendre la demande de contrôle judiciaire inutile ou théorique. Toutefois, ce fait, à lui seul, ne devrait pas être décisif pour ce qui touche le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'accorder un sursis puisqu'il priverait en fait «la Cour du pouvoir discrétionnaire de trancher les questions de préjudice irréparable en se basant sur les faits de chaque espèce». Il faut tenir compte, en même temps, des répercussions de la décision sur la personne. Cette affirmation donne à penser que si

granted if a serious issue is otherwise raised, since this will constitute irreparable harm and the balance of convenience will clearly favour the applicant in such a case.

#### Determination in this case

[40] The PRRA process was implemented to allow individuals to apply for a review of the conditions surrounding the risk of return prior to their removal from Canada and not after their removal. Indeed, the PRRA emerged as a result of the jurisprudence of the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada, which required a timely risk assessment to comply with section 7 of the Charter [*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]] (*Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 6 Imm. L.R. (3d) 80 (F.C.A.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3). It is clear that Parliament's primary intention in enacting the PRRA process was to comply with Canada's domestic and international commitments to the principle of non-refoulement, Regulatory Impact Analysis Statement to the IRP Regulations, *C. Gaz.* 2001.I 4550, 4552). Subsection 115(1) of the IRPA, found in Division 3—Pre-removal risk assessment which comprises sections 112-116 of the IRPA, assures that a person shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment. Naturally, this statutory right is subject to the exceptions mentioned at subsection 115(2) of the IRPA (however, for the purposes of the present case, it is not necessary to determine whether such exceptions contravene section 7 of the Charter). Accordingly, the PRRA is closely linked in time to removals and is carried out immediately prior to removal.

[41] The fact that PRRA applicants receive a statutory stay of removal under section 232 of the IRP Regulations

la personne était exposée à un risque de menace à sa vie ou à sa sécurité et qu'elle serait également privée d'un recours utile, il faut accorder le sursis si l'affaire soulève une question sérieuse puisque il s'agira d'un préjudice irréparable et que, dans une telle situation, la prépondérance des inconvénients sera très nettement favorable au demandeur.

#### Décision

[40] Le processus ERAR a été mis en œuvre pour qu'une personne puisse demander l'examen des risques avant son renvoi du Canada plutôt qu'après. D'ailleurs, l'ERAR est le résultat de décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour suprême du Canada dans lesquelles les juges ont demandé une évaluation en temps utile des risques, aux fins de l'article 7 de la Charte [*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]] (*Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 6 Imm. L.R. (3d) 80 (C.A.F.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3). Bien entendu, en adoptant le processus ERAR, le législateur voulait surtout respecter les engagements nationaux et internationaux du Canada relativement au principe du non-refoulement (Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, RIPR, *Gaz. C.* 2001.I.4550 et 4552). En vertu du paragraphe 115(1) de la LIPR, Section 3—Examen des risques avant renvoi qui englobe les articles 112 à 116 de la LIPR, aucune personne ne sera renvoyée du Canada à un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, ou encore risque la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités. Bien entendu, ce droit souffre quelques exceptions qui sont mentionnées au paragraphe 115(2) de la LIPR (toutefois, pour les fins de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de décider si ces exceptions contreviennent à l'article 7 de la Charte). Par conséquent, l'ERAR est étroitement liée à la date de renvoi prévue et elle est effectuée juste avant l'exécution de la mesure.

[41] Conformément à l'article 232 du RIPR, les demandeurs d'ERAR bénéficient d'un sursis de la

is indicative of the legislative intent to have PRRA's completed before applicants are to be returned to face the risks they allege. The PRRA's fundamental purpose is to determine whether or not a person can safely be removed from Canada without being subject to persecution, torture or inhumane treatment. This purpose ceases to exist upon removal. Further, if the applicant returned and suffered persecution, torture or inhumane treatment, the redetermination of the PRRA may not have any practical effect. In this context, it is understandable that judges of various jurisdiction have stated that in such cases, where a serious issue is raised, a stay should be granted to prevent irreparable harm. As was decided by Lane J. of the Ontario Court (General Division) in *Suresh v. R.* (1998), 38 O.R. (3d) 267, where [at paragraph 24] "the evidence shows that [the applicant] will almost certainly be detained and questioned and exposed to the risks of torture and extra-judicial execution . . . there is a strong probability that it will be impossible for the Canadian courts to influence the situation at all. His application will become moot, for any relief he might obtain would be unenforceable." (My emphasis). It follows that the refusal by the Court to grant an applicant a stay pending the determination of his judicial review application "decides the whole case against him" and certainly constitutes an irreparable harm in such circumstances.

[42] Indeed, Lane J.'s reasoning in *Suresh*, was subsequently endorsed by Southey J. in *Suresh v. R.* (1999), 42 O.R. (3d) 797 (Div. Ct.), at page 799; affg (1998), 38 O.R. (3d) 267 (Gen. Div.), and by Robertson J.A. in *Suresh*, at paragraphs 13, 14 and 16 (F.C.A.):

Clearly, the issue of irreparable harm can be answered in one of two ways. The first involves an assessment of the risk of personal harm if a person is deported or deported to a particular country. The second involves an assessment of the effect of a denial of a stay application on a person's right to have the merits of his or her case determined and to enjoy the benefits associated with a positive ruling.

The alternative argument advanced by counsel for Mr. Suresh is that his pending appeal will be rendered "moot" or "nugatory" if he is deported prior to the hearing of his appeal.

mesure de renvoi. Le législateur voulait donc que l'ERAR soit complétée avant le renvoi des demandeurs pour faire face au risque qu'ils allèguent. L'ERAR a pour objet principal de décider si une personne peut être renvoyée d'une manière sécuritaire du Canada sans qu'elle soit exposée à la persécution, à la torture ou à des traitements inhumains. Cet objet cesse d'exister si la personne est renvoyée. En outre, si le demandeur est renvoyé et qu'il a été persécuté ou soumis à la torture ou à un traitement inhumain, la nouvelle ERAR n'aura peut-être aucun effet pratique. Dans ce contexte, on peut comprendre que les juges des diverses juridictions aient dit que, dans ce type de situation, lorsqu'il y a une question sérieuse à trancher, il y a lieu d'accorder un sursis pour éviter un préjudice irréparable. Comme l'a décidé le juge Lane de la Cour de l'Ontario (Division générale) dans *Suresh v. R.* (1998), 38 O.R. (3d) 267, lorsque [au paragraphe 24] [TRADUCTION] «la preuve révèle que [le demandeur] sera fort probablement détenu et interrogé et exposé à un risque de torture et d'exécution sommaire [. . .] il est fort probable que les tribunaux canadiens ne seront à même d'exercer aucune influence sur la situation. Sa demande sera inutile puisque toute réparation obtenue ne sera pas exécutoire.» (Non souligné dans l'original.) Il s'ensuit que le refus par la Cour d'accorder un sursis à un demandeur en attendant qu'une décision soit prise au sujet de sa demande de contrôle judiciaire «sera définitif» et constituera très certainement, dans ces circonstances, un préjudice irréparable.

[42] D'ailleurs, le raisonnement du juge Lane dans *Suresh*, a été entériné par le juge Southey dans *Suresh v. R.* (1999), 42 O.R. (3d) 797 (C. div.), à la page 799; confirmant (1998), 38 O.R. (3d) 267 (Div. gén.) et par le juge d'appel Robertson dans *Suresh*, aux paragraphes 13, 14 et 16 (C.A.F.):

À l'évidence, il est possible de répondre à la question du préjudice irréparable de deux façons. La première consiste à évaluer le risque de préjudice personnel en cas de renvoi dans un pays donné. La seconde consiste à évaluer l'effet du rejet d'une demande de sursis sur le droit d'une personne d'obtenir une décision sur le fond de sa cause et de profiter des avantages rattachés à une décision positive.

L'autre moyen invoqué par l'avocat de M. Suresh est que l'appel en instance deviendra «sans objet» ou «futile» si M. Suresh est expulsé avant l'audition de son appel. En supposant

Assuming that Mr. Suresh is deported and detained in Sri Lanka prior to that proceeding, and assuming that he is successful on appeal, Mr. Suresh's successful constitutional challenge would be a hollow victory, since the Sri Lankan authorities would be unlikely to release him and, therefore, he would be unable to avail himself of the fruits of his victory, most likely, the right to remain in Canada until such time as his case is disposed of in accordance with the Charter. Were he to remain in Canada and be successful on his appeal, I take it for granted that the Minister would be unable to act on the deportation order. [My emphasis.]

...

As I read the jurisprudence, the only [underlining in original] reason the Ontario courts have been prepared to entertain concurrent proceedings stems from the fact that the denial of injunctive relief would render the proceedings in the Federal Court moot. In this regard, I respectfully agree with the following comments of Justice Southey in *Suresh v. R.* (1999), 42 O.R. (3d) 797 (Divisional Court) [at page 799], affg (1998), 38 O.R. (3d) 267 (General Division):

It appears to us that, barring the intervention of Lane J., the order made in the Federal Court of Canada on January 16, 1998, carried with it an unjustifiable risk of rendering practically nugatory any remedy available in the judicial review proceeding still alive in the Federal Court. [Underlining added by Robertson J.A.]

[43] The respondent does not contest the fact that a subsequent judicial decision to order a redetermination of the PRRA cannot eliminate the experience or suffering if the applicant has been persecuted or tortured upon return to his or her country and cannot have any impact if the latter has been killed. If the individual, in fact, experiences persecution, torture or inhumane treatment upon return, Canada is hardly able to effectively protect the applicant. Logically, this commands that an applicant not be returned in the first place to the country. It is the right not to be returned to a country, where such risk exists, based on the principle of non-refoulement, that can be effectively denied in such a case. The primary purpose of an application for protection made under section 112 of the IRPA is not to gain permanent resident status or to obtain a permanent resident visa once removal has been affected. It certainly becomes more difficult, if not impossible, for Canada to

que M. Suresh soit déporté et détenu au Sri Lanka avant l'audition de son appel, et en supposant que son appel soit accueilli, une décision favorable à M. Suresh quant à la contestation constitutionnelle serait une fausse victoire puisqu'il est peu probable que les autorités sri-lankaises le mettraient en liberté et, partant, il ne serait pas en mesure de profiter des fruits de sa victoire, c'est-à-dire, fort probablement, le droit de demeurer au Canada jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur son cas en conformité avec la Charte. S'il devait demeurer au Canada et avoir gain de cause en appel, je présume que le ministre ne serait pas en mesure de donner suite à la mesure d'expulsion. [Je souligne.]

[. . .]

Selon mon interprétation de la jurisprudence, la seule [souligné dans l'original] raison pour laquelle les cours de l'Ontario ont été disposées à connaître des poursuites concurrentes réside dans le fait que le refus d'une injonction rendrait la poursuite devant la Cour fédérale sans objet. À cet égard, je souscris aux remarques suivantes que le juge Southey a faites dans l'affaire *Suresh c. R.* (1999), 42 O.R. (3d) 797 (Cour divisionnaire) [à la page 799], confirmant (1998), 38 O.R. (3d) 267 (Division générale):

[TRADUCTION] Il nous semble que, sans l'intervention du juge Lane, l'ordonnance rendue par la Cour fédérale du Canada le 16 janvier 1998 comportait le risque injustifiable de rendre pratiquement futile toute réparation qui peut être accordée dans l'instance en contrôle judiciaire encore pendante devant la Cour fédérale. [Souligné par le juge Robertson, J.C.A.]

[43] Le défendeur ne nie pas que si un tribunal ordonne, par la suite, une nouvelle ERAR, la décision n'effacera en rien l'expérience ou la souffrance du demandeur qui aura été persécuté ou torturé dans son pays et elle ne sera pas utile s'il a été exécuté. En fait, si la personne est persécutée, si elle est torturée ou qu'elle est soumise à un traitement inhumain dans son pays, le Canada ne pourra certainement pas lui assurer une protection efficace. Logiquement, il faudrait donc qu'un demandeur ne soit pas renvoyé dans ce pays. Le demandeur a le droit de ne pas être renvoyé dans un pays où ce risque existe à cause du principe du non-refoulement, principe qui, en fait, serait violé dans un tel cas. Une demande de protection en vertu de l'article 112 de la LIPR n'a pas pour objet principal l'obtention du statut de résident permanent ni d'un visa une fois le renvoi exécuté. Il devient très certainement plus difficile, voire impossible, pour le Canada de

effectively protect an individual who is outside its boundaries pending a redetermination of an application for protection following the Court's conclusion that a negative PRRA decision should be set aside. Therefore, I find that there is considerable force in the applicant's counsel's submission that any ensuing judicial review application directed against a negative PRRA decision becomes somewhat moot once an individual is removed from Canada. Moreover, if the Court cannot effectively order the respondent to immediately return to Canada as a result of a material error made by the PRRA officer, what purpose is served in ordering that a redetermination of the risk nevertheless takes place as if the applicant was still in Canada, while in fact he has been removed a long time ago?

[44] The respondent has submitted that removing an individual who has made an application for protection under section 112 of the IRPA from Canada does not have the effect of rendering nugatory any remedy available. Indeed, the respondent submits that Parliament intended to allow PRRAs to be determined even after applicants had been removed from Canada. According to the respondent, this intent is clear from the fact that Parliament did not make the statutory stay in question last until the judicial review of a PRRA is determined and the fact that there is no statutory stay for subsequent PRRAs. According to the respondent, this shows that Parliament did not intend judicial reviews of PRRAs to be moot upon removal. I do not find this argument very persuasive. There may be cases where, despite a negative PRRA decision, the removal order has not been enforced (section 165 of the IRP Regulations). In view of the change of circumstances, subject to any prescribed delay, the individual who is still in Canada can make a second application for protection. It is understandable in such a case that he will not benefit from another regulatory stay. While the IRP Regulations do not accord a stay in all cases where PRRAs are judicially reviewed (sections 163, 165 and 232 of the IRP Regulations), this position is consistent with Parliament's intention that, once risk has been assessed by a PRRA officer a first time, the removal order is enforceable and should be enforced by the respondent as soon as reasonably practicable (subsection 48(2) of the IRPA). Therefore, Parliament or Government's choice not to grant an automatic stay in such circumstances is a deliberate choice to allow the

protéger efficacement une personne qui se trouve en dehors de ses frontières, en attendant le réexamen d'une demande de protection si la Cour a annulé une décision ERAR négative. Par conséquent, j'estime que l'argument présenté par l'avocat du demandeur est très percutant. Ce dernier soutient que toute demande de contrôle judiciaire d'une décision négative ERAR est sans objet si la personne visée a été renvoyée du Canada. En outre, si la Cour ne peut pas réellement ordonner le retour immédiat du demandeur à cause d'une erreur grave de l'agent ERAR, pour quelle raison le tribunal ordonnerait-il une nouvelle appréciation du risque comme si le demandeur se trouvait toujours au Canada alors que, dans les faits, il y a bien longtemps qu'il a été renvoyé?

[44] Le défendeur fait valoir que le renvoi d'une personne qui a déposé une demande de protection en vertu de l'article 112 de la LIPR n'a pas pour effet de rendre inutiles toutes les réparations possibles. D'ailleurs, le défendeur prétend même que le législateur voulait qu'une ERAR soit effectuée, même après le renvoi du Canada du demandeur. Selon le défendeur, l'intention du législateur est claire puisqu'il n'a pas exigé que le sursis en cause demeure en vigueur jusqu'à la décision relative à une demande de contrôle judiciaire d'une ERAR ni prévu un sursis lors d'une ERAR subséquente. Selon le défendeur, la situation révèle que le législateur ne voulait pas que le contrôle judiciaire d'une ERAR soit inutile en cas de renvoi. Je ne suis pas convaincu du bien-fondé de cet argument. Il pourrait y avoir des situations dans lesquelles, malgré une décision ERAR négative, la mesure de renvoi n'a pas été exécutée (article 165 du RIPR). Compte tenu du changement de circonstances, et sous réserve des délais applicables, la personne qui est demeurée au Canada pourrait présenter une autre demande de protection. On comprendra qu'elle ne bénéficierait toutefois pas d'un nouveau sursis conformément au Règlement. Le RIPR ne prévoit pas un sursis chaque fois qu'une ERAR fait l'objet d'un contrôle judiciaire (articles 163, 165 et 232 du RIPR), mais cette position est conforme à l'intention du législateur selon laquelle, lorsque le risque a été évalué une première fois par un agent ERAR, la mesure de renvoi est exécutoire et devrait être appliquée dès que les circonstances le permettent (paragraphe 48(2) de la LIPR). Par conséquent, le choix du législateur ou du



Federal Court to decide which judicial reviews of PRRA decisions are worthy of stays.

[45] Where there is a serious issue in respect of a negative PRRA decision resulting in exposing the applicant to persecution or subjecting him personally to a danger of torture or a risk to life or cruel or unusual treatment or punishment, for which a stay is sought pending the determination of the underlying judicial review application, irreparable harm will necessarily result and the balance of convenience in such a case will normally favour the applicant. Thus, a stay should normally be granted by the Court in these circumstances apart from the question of whether the underlying judicial review application may also be otherwise rendered moot if removal is affected. On the other hand, following a negative PRRA decision, where the Motions Judge does not find a serious issue on a stay, there is thus no logical reason to stay the removal order pending the determination of the judicial review application with respect to a PRRA decision which by itself, if positive, amounts to a stay. The applicant is removed and the judicial review application is allowed to become moot on the assumption that if the stay has been refused on the ground that there is no serious issue, then leave will not normally be subsequently granted by the applications Judge (since it will be difficult in these circumstances to submit that there is a fairly arguable case). However, this basic assumption failed in the particular case resulting in the question now before the Court. This particular feature certainly renders the present case exceptional.

[46] While the question of whether or not the applicant faces risk in Sri Lanka remains in dispute between the parties and continues to create an adversarial context, this is not the precise question that the Court has to answer in the present case. Rather, the Court must determine whether the PRRA officer breached the rules of procedural fairness or otherwise committed a reviewable error. This is not an appeal from the PRRA decision. The Court is not entitled to render the decision that should have been rendered in the first place. It can only order a redetermination. Indeed, the

gouvernement de ne pas accorder un sursis dans ces circonstances est un choix délibéré pour permettre à la Cour fédérale de décider dans quels cas il faut accorder un sursis lorsqu'il y a contrôle judiciaire d'une décision ERAR.

[45] Lorsqu'il y a une question sérieuse à trancher concernant une décision ERAR négative qui exposera le demandeur au risque d'être persécuté ou qui l'exposera personnellement à un danger de torture ou de menace à sa vie ou à un traitement ou peine cruel ou inusité, et qu'un sursis est demandé en attendant la décision relative à la demande principale de contrôle judiciaire, il s'ensuivra nécessairement un préjudice irréparable et, en règle générale, la prépondérance des inconvénients favorisera le demandeur. Donc, la Cour devrait normalement accorder le sursis dans ces circonstances mis à part la question de savoir si la demande principale de contrôle judiciaire sera sans objet si le demandeur est renvoyé. Par contre, suivant une décision ERAR négative, lorsque le juge des requêtes estime que la demande de sursis ne soulève aucune question sérieuse, il n'y a aucune raison logique de différer la mesure de renvoi en attendant la décision relative au contrôle judiciaire d'une décision ERAR qui en soi, si elle est positive, entraîne un sursis. Si le demandeur est renvoyé et la demande de contrôle judiciaire est rendue inutile puisque le sursis a été refusé pour absence de question sérieuse à trancher, habituellement, le juge rejette la demande d'autorisation (puisque'il sera difficile, dans ces circonstances, de prétendre que la cause est plaidable). Toutefois, cette hypothèse de base ne s'est pas appliquée en l'espèce et la Cour est aujourd'hui saisie de l'affaire. Cet élément précis a pour effet, très certainement, de rendre la présente affaire exceptionnelle.

[46] La question de savoir si le demandeur sera exposé à un risque au Sri Lanka n'a pas été résolue par les parties et elle continue de créer un contexte contradictoire, mais ce n'est pas la question principale que la Cour doit trancher en l'espèce. Au contraire, la Cour doit décider si l'agent ERAR a violé les règles d'équité procédurale ou s'il a commis une autre erreur susceptible de contrôle. Il ne s'agit pas d'un appel contre la décision ERAR. La Cour n'a pas le droit de rendre la décision qui aurait dû être prise dès le début. Elle ne peut qu'ordonner un nouvel examen. D'ailleurs, la Cour n'est

Court is not invited to substitute its opinion on the issue of risk to that of the PRRA officer. It is not the Court's role to determine, whether in view of the changes in the country's conditions, the applicant was and continues to be at risk in Sri Lanka. This is purely a factual determination falling under the exclusive jurisdiction of the PRRA officer. Even if the Court would ultimately find the PRRA officer's conclusion in this regard to be capricious, arbitrary, unsupported by the evidence or otherwise unreasonable, this would not justify this Court reassessing the evidence and coming to a different conclusion. As already indicated, the Court can only set aside the decision and order that the matter be redetermined by a different PRRA officer.

[47] I am ready to accept that there may ultimately be, some collateral advantage to the applicant pursuing his judicial review application from outside Canada, but same does not directly result from the Court's determination that the PRRA officer made a reviewable error. There is no assurance, if the PRRA decision is set aside and the matter is returned for redetermination by a different PRRA officer, that the applicant's application for protection will indeed be accepted. The second PRRA decision could be the same. It is only where there is a positive reassessment of the risk that the applicant could then ask that authorization be granted to return in Canada and apply for permanent resident status, and this, provided that he satisfies all the other requirements mentioned in the IRPA and its Regulations. But this hypothetical advantage results in adding a supplementary burden to the judicial system and scarce resources already greatly in demand in immigration matters. Although this is apparently not the case here, in other instances, prior or parallel to a PRRA assessment, the Court may have had the occasion to examine the legality of the Board's decision to deny refugee protection or of the Minister's refusal to exempt an applicant from the requirements of the IRPA in situations where risk is also raised as an H&C ground.

[48] Finally, by ordering a PRRA officer to reconsider an application for protection after an applicant has been removed from Canada, I am not certain that in so doing,

pas invitée à substituer son opinion sur la question de risque à celle de l'agent ERAR. Il n'appartient pas à la Cour de décider si, compte tenu du changement de situation dans le pays, le demandeur était exposé à un risque au Sri Lanka et qu'il l'est toujours. Il s'agit d'une décision purement factuelle qui relève exclusivement de la compétence de l'agent ERAR. Même si la Cour décide, en fin de compte, que la conclusion de l'agent ERAR à cet égard était abusive, arbitraire, non fondée sur la preuve ou autrement déraisonnable, la Cour ne serait pas pour autant autorisée à réévaluer la preuve et à tirer une conclusion différente. Nous l'avons déjà dit, la Cour ne peut qu'annuler la décision et ordonner que la question soit renvoyée devant un agent ERAR différent pour nouvel examen.

[47] Je suis disposé à reconnaître qu'il pourrait y avoir d'autres avantages, pour le demandeur, de poursuivre sa demande de contrôle judiciaire de l'extérieur du Canada, mais cela ne découle pas directement de la décision de la Cour selon laquelle l'agent ERAR a commis une erreur susceptible de contrôle. Il n'est pas certain, si la décision ERAR est annulée et la question renvoyée devant un agent ERAR différent pour nouvel examen, que la demande de protection du demandeur sera accueillie. La deuxième décision ERAR pourrait être la même. Ce n'est que lorsqu'il y a une évaluation positive du risque que le demandeur peut alors demander l'autorisation de revenir au Canada et le statut de résident permanent et cela, à condition qu'il satisfasse toutefois à toutes les autres exigences prescrites par la LIPR et ses règlements d'application. Cependant, cet avantage hypothétique ne fait qu'ajouter au fardeau sur les ressources déjà insuffisantes et beaucoup sollicitées du système judiciaire en matière d'immigration. Ce ne serait pas le cas en l'espèce mais, dans d'autres instances, antérieures ou parallèles à une ERAR, la Cour aura peut-être déjà eu l'occasion d'examiner la légitimité d'une décision de la Commission de refuser la protection ou du refus du ministre d'exempter un demandeur des exigences de la LIPR lorsque le risque est également invoqué comme facteur dans une demande pour des raisons d'ordre humanitaire.

[48] Enfin, en ordonnant à l'agent ERAR d'examiner de nouveau une demande de protection lorsque le demandeur a été renvoyé du Canada, je ne suis pas

the Court would not be departing from its traditional role as the adjudicative branch in our political framework. In such a case, it could be said that a redetermination ordered by the Court amounts or comes very close to the establishment of a new category of persons in need of protection, persons removed from Canada who continue to claim outside Canada that they are at risk. I note that section 95 of the IRPA already defines and establishes the categories of “protected persons” to which refugee protection is conferred. In this regard, I note that under the IRP Regulations, a foreign national who is outside Canada already has the right to apply for a permanent resident visa as a member of the Convention refugees abroad class, the country of asylum class and the source country class (paragraph 70(2)(c) of the IRP Regulations). In these circumstances, it is not unreasonable to infer that refugee protection should be limited to persons outside Canada who fall under one of these categories.

[49] However, considering the rather unusual and exceptional situation in this case (resulting from the fact that leave was granted after stay was denied on the ground of the absence of a serious issue); considering the fact that both parties have insisted that the Court examine the merits of this case; and further considering that divergent opinions have been expressed on the issue of mootness leading to uncertainty in this area of the law in immigration matters, I have chosen to exercise my discretion to hear this case on its merits and decide this underlying judicial review application. This however, despite being of the opinion that: first, for the most part, the issues raised in same are moot; and second, the three criteria mentioned in *Borowski* (collateral legal consequences providing the necessary adversarial context; concern for judicial economy; sensitivity to the effectiveness or efficacy of judicial intervention) for exercising the Court’s discretion in a case of mootness, are not all met.

#### MERITS OF THE CASE

[50] The applicant essentially argues before this Court that the PRRA officer’s decision was unlawfully made since the PRRA officer failed to properly assess the risk

certain que, ce faisant, la Cour ne s’écarte pas de son rôle juridictionnel habituel dans notre système politique. Dans un tel cas, on pourrait dire que le nouvel examen ordonné par la Cour constitue presque la création d’une nouvelle catégorie de personne à protéger, à savoir les personnes renvoyées du Canada qui persistent à dire, de l’extérieur du Canada, qu’elles sont soumises à un risque. Je constate que l’article 95 de la LIPR établit déjà la catégorie de «personne à protéger» et qu’elle définit cette notion. À cet égard, je constate que, selon le RIPR, un étranger qui se trouve à l’extérieur du Canada a déjà le droit de demander un visa de résident permanent comme membre de la catégorie des réfugiés outre-frontières, la catégorie de personnes de pays d’accueil et la catégorie de personnes de pays source (alinéa 70(2)c) du RIPR). Dans ces circonstances, il n’est pas déraisonnable de conclure que la protection ne devrait être accordée qu’aux personnes hors frontières qui font partie de l’une ou de l’autre de ces catégories.

[49] Toutefois, vu la situation inhabituelle et exceptionnelle en la présente espèce (puisque l’autorisation a été accordée après le refus du sursis au motif d’absence de question sérieuse à trancher); vu que les deux parties ont insisté pour que la Cour examine l’affaire sur le fond; vu que des opinions divergentes ont été exprimées sur le point de savoir si le contrôle a perdu son objet et que cela crée une incertitude dans ce domaine du droit de l’immigration, j’ai décidé d’exercer mon pouvoir discrétionnaire pour entendre l’affaire sur le fond et pour trancher la demande principale de contrôle judiciaire. Je n’en estime pas moins, toutefois, que: premièrement, les questions soulevées en l’espèce sont, pour la plupart, théoriques; deuxièmement, il n’a pas été satisfait aux trois critères de l’arrêt *Borowski* (conséquences juridiques accessoires défavorables dans le contexte d’un cadre réellement contradictoire; préoccupations concernant l’économie des ressources judiciaires; sensibilité à l’efficacité de l’intervention judiciaire) relatifs à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour en cas de question théorique.

#### FOND DU LITIGE

[50] Le demandeur prétend, pour l’essentiel, que la décision de l’agent ERAR a été prise contrairement à la loi puisque l’agent ERAR n’a pas régulièrement apprécié

of the applicant at the hands of the LTTE, and failed to take into account relevant evidence submitted by the applicant when he found that there was protection available to the applicant in Sri Lanka. Subject to the additional observations and reasons made in the following paragraphs, I accept the respondent's written arguments that no reviewable error has been made by the PRRA officer and that the applicant is simply seeking a re-weighing of the evidence.

[51] In my opinion, in applying the pragmatic and functional approach, where the impugned PRRA decision is considered globally and as a whole, the applicable standard of review should be reasonableness *simpliciter* (*Shahi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 1826 (T.D.) (QL), at paragraph 13; *Zolotareva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 241 F.T.R. 289 (F.C.), at paragraph 24; *Sidhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 39, at paragraph 7). That being said, where a particular finding of fact is made by the PRRA officer, the Court should not substitute its decision to that of the PRRA officer unless it is demonstrated by the applicant that such finding of fact was made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before the PRRA officer (paragraph 18.1(4)(d) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*; *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194 (F.C.A.), at paragraph 14).

[52] It is important to underline the fact that the PRRA process is not an appeal of the Board's decision, but rather is intended to be an assessment based on new facts or evidence which demonstrates that the person at issue is now at risk of persecution, risk of torture, risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment. In short, the purpose of the PRRA application is not to reargue the facts which were originally before the Board or to do indirectly what cannot be done directly—i.e. contest the findings of the Board. The Court notes, in this regard, that pursuant to paragraph 113(a) of the IRPA, "new evidence" is evidence that arose after the rejection of the refugee claim or was not reasonably

le risque, pour le demandeur, de tomber entre les mains des TLET et qu'il n'a pas tenu compte d'une preuve pertinente produite par le demandeur lorsqu'il a conclu que le demandeur pouvait se prévaloir de la protection de l'État sri-lankais. Sous réserve des observations supplémentaires et des motifs invoqués dans les paragraphes suivants, j'accepte les arguments écrits du défendeur selon lesquels l'agent ERAR n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle et que le demandeur sollicite tout simplement une nouvelle appréciation de la preuve.

[51] À mon avis, en appliquant l'approche pragmatique et fonctionnelle, lorsque la décision ERAR contestée est examinée dans sa totalité, la norme de contrôle applicable devrait être celle de la décision raisonnable *simpliciter* (*Shahi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 1826 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au paragraphe 13; *Zolotareva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 241 F.T.R. 289 (C.F.), au paragraphe 24; *Sidhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 39, au paragraphe 7). Cela dit, lorsque l'agent ERAR tire une conclusion de fait, la Cour ne devrait pas substituer sa décision à celle de l'agent ERAR sauf si le demandeur a établi que l'agent a tiré la conclusion de fait d'une manière abusive ou arbitraire et sans égard aux éléments de preuve dont il était saisi (alinéa 18.1(4)d) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*; *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194 (C.A.F.), au paragraphe 14).

[52] Il faut souligner que le processus ERAR n'est pas un appel contre la décision de la Commission; il s'agit plutôt d'une évaluation fondée sur des faits nouveaux ou une nouvelle preuve qui révèlent que la personne en cause est exposée au risque d'être persécutée, d'être soumise à la torture, à une menace à sa vie ou au risque de peines ou traitements cruels et inusités. Bref, la demande ERAR n'a pas pour objet un nouvel examen des faits qui avaient été soumis à la Commission ou de faire indirectement ce qui ne peut être fait directement, à savoir contester les conclusions de la Commission. La Cour note, à cet égard, que conformément à l'alinéa 113a) de la LIPR, une «nouvelle preuve» est constituée

available at that time, or that the applicant could not have reasonably been expected to have presented in the circumstances. In the case at bar, the PRRA officer's determination of "changed circumstances" is essentially an issue for factual determination (*Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1995), 179 N.R. 11 (F.C.A.); *Joseph v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 248 F.T.R. 105 (F.C.)).

[53] The PRRA officer's decision was based on the following specific reasons at pages 3 and 4:

Sri Lanka is a democratic republic that has seen violent conflict between its Tamil minority and Sinhalese majority for many years. According to DOS, the government has fought the LTTE, a terrorist organisation fighting for a Tamil state, since 1983. In December 2001, however, cease fires were announced by both sides and the peace talks are ongoing. While I do acknowledge that active negotiations have been stalled for some time, the documentary evidence does indicate that observers have hope for a lasting peace and permanent solution to the ethnic conflict.

...

The current documentary evidence indicates that the Sri Lankan government generally respects human rights. "In a press release dated June 29, 2002, Amnesty International, having just ended a two-week visit to the country, stated that the ongoing cease-fire agreement had made a significant impact in reducing human rights abuse in Sri Lanka." (IND July 2003 Operational Guidance Note)

The 23 February 2002 agreement between the Sri Lankan government and the LTTE requires both parties to abstain from hostile acts against the civilian population, including acts of torture, intimidation, abduction, extortion and harassment. The parties also agreed that search operations and arrests under the Prevention of Terrorism Act (PTA) should not be made. During 2002, more than 750 Tamils held under the PTA had their cases dropped and were released, and no new arrests under the PTA occurred. Further improvements associated with the peace process included: the removal of most barriers, barricades and checkpoints in Colombo, meaning that residents were free

d'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 que le demandeur d'asile les ait présentés au moment du rejet». En l'espèce, la décision de l'agent ERAR relativement au changement de circonstances est, pour l'essentiel, une décision fondée sur les faits (*Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 179 N.R. 11 (C.A.F.); *Joseph c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2004), 248 F.T.R. 105 (C.F.)).

[53] La décision de l'agent ERAR était fondée sur les motifs précis suivants décrits aux pages 3 et 4:

[TRADUCTION] Le Sri Lanka est une république démocratique où la minorité tamoule et la majorité cinghalaise s'affrontent violemment depuis plusieurs années. Selon le Département d'État, le gouvernement a combattu les TLET, une organisation terroriste qui souhaite la création d'un État tamoul, depuis 1983. En décembre 2001, toutefois, les deux belligérants ont annoncé un cessez-le-feu et les pourparlers de paix se poursuivent. Je reconnais que les négociations sont au point fixe depuis quelque temps, mais la preuve documentaire révèle bien que les observateurs espèrent que le conflit ethnique sera résolu par une paix durable et une solution permanente.

[. . .]

La preuve documentaire indique que le gouvernement sri-lankais respecte, en règle générale, les droits de la personne. [TRADUCTION] «Dans un communiqué de presse publié le 29 juin 2002, Amnesty internationale, qui venait tout juste d'effectuer une visite de deux semaines dans ce pays, a annoncé que l'accord de cessez-le-feu avait permis une importante diminution du nombre de violations des droits humains au Sri Lanka». (Immigration and Nationalité Directorate (IND) juillet 2003, Operational Guidance Note)

[TRADUCTION] L'accord conclu le 23 février 2002 entre le gouvernement du Sri Lanka et les TLET exige que les deux parties s'abstiennent de commettre des actes d'hostilité contre la population civile, notamment la torture, l'intimidation, les enlèvements, l'extorsion et le harcèlement. Les parties conviennent également que les activités de perquisition et d'arrestation prévues par la Loi sur la prévention du terrorisme (LPT) ne devraient pas avoir lieu. Au cours de 2002, les autorités ont renoncé à poursuivre plus de 750 Tamouls détenus en vertu de cette loi qui ont été relâchés et il n'y a eu aucune nouvelle arrestation en vertu de la LPT. D'autres améliorations

to move around unimpeded; and easing of travel restrictions between the north and south of the country including the opening of the strategic A9 highway; and the opening of LTTE political offices in government-held areas (under the terms of the cease-fire agreement LTTE members are able to engage in political activity in areas outside their control provided they are unarmed and out of military-style uniforms). In 21 April 2003 the LTTE suspended participation in the peace talks in protest at the handling of "critical issues", but said that they had no intention of breaking the cease-fire. Some breaches of the cease-fire agreement have occurred and there are reports that the LTTE continues to recruit child soldiers. (*Ibid.*)

The applicant left Sri Lanka in 1999 after being detained by both the LTTE and the Sri Lankan army. The applicant does not indicate that he is a supporter of the LTTE: he was detained by them after they commandeered his fishing boat. The Sri Lankan authorities detained him in order to question him about his involvement with the LTTE. He was released and required to report weekly. Notwithstanding these difficulties, I find that the country conditions have changed dramatically since the applicant was last in Sri Lanka. The applicant provides insufficient objectively identifiable evidence of his current risk. The documentary evidence does not indicate that ordinary Tamils are targeted for persecution. The applicant does not indicate that he is a political activist or a dissident and he does not indicate that he was anything other than a fisherman.

Counsel asserts that the country conditions are volatile and unstable. The current documentary evidence, however, does not indicate that the cease-fire is being seriously violated or that a peaceful settlement is not achievable. In fact, according to a UNHCR Country Operations Plan for 2004, "the opening of key roads in the North, coupled with eased restrictions on the movement of people and goods, have created a positive environment and enhanced the prospects for peace. The growing confidence in the peace process amongst the general population of Sri Lanka was demonstrated by the continuous spontaneous movement of IDPs [internally displaced persons] and refugee returnees to areas in the North and East of Sri Lanka. Between January 2002 and July 2003, 312,000 persons returned".

While I acknowledge the current political power struggle between the Sri Lankan President and Prime Minister, there

associées au processus de paix comprennent le retrait de la plupart des barrières, barricades et postes de contrôle à Colombo, ce qui veut dire que les résidents pouvaient circuler sans restriction; la mise en place de restrictions de voyage moins sévères entre le Nord et le Sud du pays, notamment l'ouverture de la route stratégique, la A9 et l'ouverture des bureaux politiques des TLET dans les zones sous le contrôle du gouvernement (selon les modalités de l'entente de cessez-le-feu, les membres des TLET peuvent participer à des activités politiques dans des régions qui se trouvent en dehors de leur contrôle à condition de ne pas être armés et de ne pas porter l'uniforme militaire). Le 21 avril 2003, les TLET ont suspendu leur participation aux pourparlers de paix pour protester contre le traitement de «questions essentielles», mais ils ont dit qu'ils n'avaient pas l'intention de violer le cessez-le-feu. Il y a eu quelques manquements à l'accord de cessez-le-feu et il a été rapporté que les TLET continuent de recruter des enfants soldats. (*ibid.*)

Le demandeur a quitté le Sri Lanka en 1999 après avoir été détenu tant par les TLET que par l'armée sri-lankaise. Le demandeur ne mentionne pas qu'il appuie les TLET; il a été détenu par les TLET après qu'ils eurent saisi son bateau de pêche. Les autorités sri-lankaises l'ont détenu pour l'interroger au sujet de son soutien des TLET. Il a été libéré et devait se présenter chaque semaine. Malgré ces difficultés, j'estime que la situation a beaucoup changé depuis que le demandeur a quitté le Sri Lanka. Le demandeur n'a pas produit une preuve objective suffisante et identifiable du risque actuel. La preuve documentaire ne révèle pas que les Tamouls ordinaires sont persécutés. Le demandeur ne dit pas qu'il est un activiste politique ou un dissident. Il affirme uniquement qu'il était pêcheur.

L'avocat prétend que la situation est très volatile et instable au Sri Lanka. La preuve documentaire courante toutefois n'indique pas que le cessez-le-feu soit gravement compromis ou qu'un règlement pacifique ne soit pas possible. En fait, selon le Plan d'opérations par pays du Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés de 2004, [TRADUCTION] «l'ouverture des principales routes du Nord, ainsi que les restrictions moins sévères au déplacement des personnes et des biens ont créé un environnement positif et amélioré la possibilité de paix. La confiance grandissante à l'égard du processus de paix parmi la population générale du Sri Lanka s'est manifestée par le mouvement spontané et continu des PDIP [personnes déplacées à l'intérieur du territoire] et des réfugiés qui reviennent dans les régions du Nord et de l'Est du Sri Lanka. Entre janvier 2002 et juillet 2003, 312 000 personnes sont revenues».

Je reconnais que la lutte de pouvoir politique entre le président et le premier ministre du Sri Lanka existe, mais il n'y a pas eu

has not been a violation of the cease-fire agreement between the Government and the LTTE. A November 14, 2003 BBC News interview quotes the Norwegian Deputy Foreign Minister: “The peace process, by itself, is in a fundamentally good shape”. The Norwegians have played a large role in monitoring the cease-fire agreement. The documentary evidence does indicate that people who are in need of assistance for various reasons, including being targeted for persistent extortion by the LTTE can seek help from the Norwegian forces in Sri Lanka. The evidence indicates that there is assistance available from a variety of sources, including the Committee to Inquire into Undue Arrest and Harassment (CIUAH) and the Sri Lankan Monitoring Mission (SLMM). The SLMM will investigate complaints made by citizens:

[54] In the case at bar, the Court concludes that the PRRA decision is not reviewable. There is no error of law or breach of a rule of procedural fairness. Clearly, the PRRA officer did not base his decision on an erroneous finding of fact that was made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before him. Moreover, the general conclusion reached by the PRRA officer is reasonable, is supported by the documentary evidence on record and can stand up to a probing examination. In considering the evidence on record, the PRRA officer assessed the applicant’s case, the situation in Sri Lanka and established a risk assessment analysis in connection with the removal of the applicant. The PRRA officer relied upon various public documents in order to reach his decision. For example, the PRRA officer relied upon the U.S. Department of State *Country Reports on Human Rights Practices—2002, Sri Lanka*, to conclude that since the cease-fire, there has been a sharp reduction in roadblocks and checkpoints around the country, that approximately 220,000 internally displaced persons have returned to their points of origin in the north and east and that numerous investigations were commenced in connection with the questionable actions by the security force personnel. Furthermore, the PRRA officer relied upon the U.K. *Asylum and Appeals Policy Directorate Operational Guidance Notes—Sri Lanka*, July 23, 2003, to conclude that human rights were generally respected by both the Sri Lankan authorities and the LTTE. Moreover, the PRRA officer relied upon various public reports, cited at the end of his decision, to conclude that the people who are in need of assistance for various reasons can seek help from the Norwegian forces in Sri Lanka.

de violation de l’accord de cessez-le-feu entre le gouvernement et les TLET. Une entrevue effectuée par la BBC le 14 novembre 2003 cite ces paroles du sous-ministre des Affaires étrangères de Norvège: [TRADUCTION]: «le processus de paix, en soi, se porte bien». Les Norvégiens ont joué un rôle important dans la surveillance de l’accord de cessez-le-feu. La preuve documentaire révèle que les personnes qui ont besoin d’aide, pour diverses raisons, notamment parce qu’elles sont ciblées par les TLET à des fins d’extorsion, peuvent demander l’aide des forces norvégiennes au Sri Lanka. La preuve révèle qu’il y a de l’aide de diverses sources, notamment le comité d’enquête sur les arrestations et le harcèlement indus et la mission sri-lankaise de surveillance. La mission fera enquête sur les plaintes des citoyens:

[54] En l’espèce, la Cour conclut que la décision ERAR n’est pas susceptible de contrôle. Il n’y a ni erreur de droit ni déni d’équité procédurale. Il est clair que l’agent ERAR n’a pas fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée tirée de manière abusive ou arbitraire et au mépris des éléments de preuve dont il était saisi. En outre, la conclusion générale tirée par l’agent ERAR est raisonnable, est appuyée par la preuve documentaire au dossier et est étayée par des motifs capables de résister à un examen assez poussé. En examinant la preuve au dossier, l’agent ERAR a évalué la situation du demandeur, celle au Sri Lanka et il a effectué l’analyse des risques relativement au renvoi du demandeur. L’agent ERAR s’est fondé sur divers documents publics pour prendre sa décision. Par exemple, il s’est fondé sur les *Country Reports on Human Rights Practices—2002, Sri Lanka*, du Département d’État américain pour conclure que, depuis le cessez-le-feu, il y a eu une diminution importante des barrages routiers et des points de contrôle au pays, qu’environ 220 000 personnes déplacées sont revenues à leur lieu d’origine dans le Nord et dans l’Est et que de nombreuses enquêtes ont été effectuées sur les actes suspects perpétrés par les forces de l’ordre. En outre, l’agent ERAR s’est fondé sur les *Asylum and Appeals Policy Directorate Operational Guidance Notes—Sri Lanka*, publiées par le R.-U., le 23 juillet 2003, pour conclure que les droits de la personne étaient, en règle générale, respectés tant par les autorités sri-lankaises que par les TLET. En outre, l’agent ERAR s’est fondé sur divers rapports publics, cités à la fin de sa décision, pour conclure que les personnes qui avaient besoin d’aide pour diverses raisons pouvaient faire appel aux forces norvégiennes au Sri Lanka.

[55] As for the applicant's argument in connection with the alleged PRRA officer's error of not assessing the risk of the applicant at the hands of the LTTE, I find that it is unfounded. A simple examination of the PRRA decision allows me to say that the PRRA officer considered the risk of the applicant at the hands of the LTTE. In fact, the PRRA officer clearly demonstrated in the resumé of facts that he understood that the applicant was worried about both sides, the Sri Lankan authorities and the LTTE. Furthermore, the PRRA officer did comment on the general situation in Sri Lanka at pages 3 and 4 of his decision. These comments were clearly involving both the Sri Lankan authorities and the LTTE since they were referring to the consequences of the conflict involving both sides. In other words, the PRRA officer made his decision after analysing the conflict between the two sides which necessarily means that he assessed the risk to the applicant at the hands of both sides. Moreover, the PRRA officer referred to various public documents which indicate that both the Sri Lankan authorities and the LTTE were abstaining from hostile acts against the civilian population. Therefore, the present case is different from *Fabian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 244 F.T.R. 223 (F.C.) which is invoked by the applicant. In *Fabian*, the PRRA decision was problematic because it stated categorically that "there is no evidence that the LTTE has issued a death threat against Mr. Fabian." From the applicant's perspective, this conclusion was patently unreasonable because it overlooks evidence that the applicant introduced concerning the said threats and provided no explanation as to why that evidence was not accepted. Clearly, considering the above comments, this is not the case here.

[56] Moreover, I find that the PRRA officer carefully considered the potential risk to the applicant. In his decision, he clearly understood and referred to each of the applicant's allegations of risk. He also analysed the general country's conditions, taking into account all of the public documents mentioned above. A review of the decision establishes that the PRRA officer did not ignore the "contrary evidence." On this matter, it has been held by this Court that, although a decision maker in the immigration process is not required to refer to each piece of evidence that was before him, when there is evidence which directly contradicts their findings, that contrary

[55] Quant à l'argument du demandeur portant sur l'erreur qu'aurait commise l'agent ERAR en omettant d'apprécier le risque pour le demandeur de tomber entre les mains des TLET, j'estime qu'il n'est pas fondé. Un simple examen de la décision ERAR permet de dire que l'agent ERAR en a tenu compte. En fait, l'agent ERAR a clairement indiqué, dans le résumé des faits, qu'il avait compris que le demandeur craignait les deux adversaires, les autorités sri-lankaises et les TLET. En outre, l'agent ERAR a bien mentionné la situation générale au Sri Lanka aux pages 3 et 4 de sa décision. Ces commentaires visaient clairement tant les autorités sri-lankaises que les TLET puisqu'ils mentionnent les conséquences du conflit entre les deux. En d'autres termes, l'agent ERAR a pris sa décision après avoir analysé le conflit entre les deux factions ce qui veut nécessairement dire qu'il a évalué le risque que représentaient les deux côtés pour le demandeur. En sus, l'agent ERAR a mentionné les divers documents publics qui indiquent que tant les autorités sri-lankaises que les TLET ne s'en prennent pas à la population civile. En outre, la présente affaire se distingue de *Fabian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 244 F.T.R. 223 (C.F.) invoqué par le demandeur. Dans *Fabian*, la décision ERAR soulevait un problème parce qu'elle affirmait catégoriquement: [TRADUCTION] «Il n'existe aucune preuve que les TLET ont rendu un arrêt de mort contre M. Fabian». Du point de vue du demandeur, cette conclusion était manifestement déraisonnable puisqu'elle ne tenait pas compte de la preuve produite par le demandeur concernant lesdites menaces et n'expliquait pas pourquoi l'agent avait rejeté cette preuve. Il est clair que, eu égard aux commentaires ci-dessus, ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce.

[56] En outre, je conclus que l'agent ERAR a soigneusement examiné le risque potentiel pour le demandeur. Dans sa décision, il a bien compris et mentionné chacune des allégations de risque du demandeur. Il a également analysé la situation générale du pays en tenant compte de tous les documents publics susmentionnés. Un examen de la décision établit que l'agent ERAR a tenu compte de la «preuve contraire». Sur cette question, la Cour a décidé que, même si un décideur du processus d'immigration n'est pas tenu de mentionner tous les éléments de preuve qui ont été produits, lorsqu'une preuve contredit directement ses



evidence must at least be acknowledged (*Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 27 Imm. L.R. (2d) 101 (F.C.T.D.), at paragraph 13). Read in its totality, the PRRA decision demonstrates that the PRRA officer was aware of and considered the contradictory evidence; a failure to list, line-by-line, the various statements buried in the documentary evidence that would support the position of the applicant is not an error. (*Thavachelvam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1604.) In the case at bar, the PRRA officer considered the applicant's evidence when he assessed the risk of the applicant at the hands of the LTTE and concluded that there was insufficient objectively identifiable evidence to support a finding that the LTTE would still be interested in the applicant, an ordinary Tamil and fisherman, for incidents that occurred before the cease-fire. Therefore, I find that the applicant's argument in connection with his fear of torture at the hands of the LTTE has been specifically addressed within the PRRA officer's decision.

[57] As for the applicant's allegation on the matter of state protection, it is well established that the PRRA officer must weigh the evidence in connection with the state of origin of the applicants (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Malgorzata* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (F.C.A.)). The PRRA officer can, in order to make his decision, look at all the evidence with respect to the State's efforts to protect the Sikhs. The Supreme Court of Canada has stated in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at pages 724-725:

. . . however, clear and convincing confirmation of a state's inability to protect must be provided. For example, a claimant might advance testimony of similarly situated individuals let down by the state protection arrangement or the claimant's testimony of past personal incidents in which state protection did not materialize. Absent some evidence, the claim should fail, as nations should be presumed capable of protecting their citizens. Security of nationals is, after all, the essence of sovereignty.

[58] In the case at bar, this Court finds that the applicant did not succeed in proving the Sri Lankan

conclusions, il faut à tout le moins qu'il mentionne cette preuve (*Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 27 Imm. L.R. (2d) 101 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 13). Lue dans son ensemble, la décision ERAR révèle que l'agent ERAR connaissait la preuve contradictoire et qu'il l'avait prise en compte; l'omission de décrire, une à une, les diverses déclarations enfouies dans la preuve documentaire susceptibles d'appuyer les arguments du demandeur n'est pas une erreur. (*Thavachelvam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1604.) En l'espèce, l'agent ERAR a examiné la preuve produite par le demandeur lorsqu'il a apprécié le risque, pour le demandeur, de tomber entre les mains des TLET et il a conclu que la preuve objective connue était insuffisante pour conclure que les TLET s'intéressaient toujours au demandeur, un Tamoul et pêcheur ordinaire, à cause d'événements qui s'étaient produits avant le cessez-le-feu. Par conséquent, je conclus que l'agent a tenu compte de l'argument du demandeur concernant sa crainte d'être torturé par les TLET.

[57] Quant à l'allégation du demandeur relative à la protection de l'État, il est bien établi que l'agent ERAR doit peser toute la preuve par rapport à l'État d'origine des demandeurs (*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Malgorzata* (1991), 13 Imm. L.R. (2d) 262 (C.A.F.)). L'agent ERAR peut, pour prendre sa décision, examiner toute la preuve concernant les moyens pris par l'État pour protéger les Sikhs. La Cour suprême du Canada a dit dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, aux pages 724 et 725:

Toutefois, en l'absence de pareil aveu, il faut confirmer d'une façon claire et convaincante l'incapacité de l'État d'assurer la protection. Par exemple, un demandeur pourrait présenter le témoignage de personnes qui sont dans une situation semblable à la sienne et que les dispositions prises par l'État pour les protéger n'ont pas aidées, ou son propre témoignage au sujet d'incidents personnels antérieurs au cours desquels la protection de l'État ne s'est pas concrétisée. En l'absence d'une preuve quelconque, la revendication devrait échouer, car il y a lieu de présumer que les nations sont capables de protéger leurs citoyens. La sécurité des ressortissants constitue, après tout, l'essence de la souveraineté.

[58] En l'espèce, la Cour conclut que le demandeur n'a pas prouvé que l'État sri-lankais ne pouvait pas le

State's inability to protect him. Moreover, the applicant did not even prove that he was a supporter of the LTTE. In fact, he simply did not establish that he was actively searched for by the Sri Lankan authorities nor the LTTE. Clearly, the PRRA officer was entitled to consider the fact that the applicant is not involved in political or militant activity. Furthermore, according to all the recent public reports mentioned in the PRRA decision, the situation in Sri Lanka is stable for the population including ordinary Tamils. In short, the PRRA officer concluded that the situation in Sri Lanka has changed since the applicant's departure from Sri Lanka and that his return to Sri Lanka would not pose a risk to his safety since he is only an ordinary Tamil. This conclusion made by the PRRA officer is a factual determination. In my opinion, the PRRA officer determination is reasonable and is in accordance with case law (*Ward*). Therefore, there is no reason for the Court to intervene on this issue.

[59] In conclusion, the applicant did not succeed in proving that he was a high profile person. He simply did not prove that his particular situation was different from the normal situation in Sri Lanka with respect to ordinary Tamils which is described in the public documents. Therefore, this Court finds that the PRRA officer's decision to reject the applicant's allegations with respect to the risk of torture by both the Sri Lankan authorities and the LTTE in the event of his return to Sri Lanka was clearly based on relevant evidence and is reasonable. Consequently, even if this Court had weighed the evidence differently, it cannot intervene since the PRRA officer's decision is based on relevant evidence submitted before him (*Linaogo v. Canada (Solicitor General)*, 2004 FC 335).

[60] The applicant has proposed the following two questions for certification:

- 1) Is an application for judicial review of a PRRA officer's decision moot after an individual has been removed from Canada?
- 2) Does the Court have the power, pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 and/or its inherent jurisdiction, to order the Minister to

protéger. En outre, le demandeur n'a même pas établi qu'il était un partisan des TLET. En fait, il n'a tout simplement pas démontré que les autorités sri-lankaises ou les TLET le recherchaient activement. Bien entendu, l'agent ERAR pouvait tenir compte du fait que le demandeur n'avait participé à aucune activité politique ou militante. De surcroît, selon tous les rapports récents mentionnés dans la décision ERAR, la situation au Sri Lanka est stable pour toute la population, y compris les Tamouls. Bref, l'agent ERAR a conclu que la situation avait changé au Sri Lanka depuis le départ du demandeur de ce pays et que son retour ne l'exposerait pas à un risque puisqu'il n'était qu'un Tamoul ordinaire. La conclusion de l'agent ERAR est fondée sur les faits. À mon avis, la décision de l'agent ERAR est raisonnable et conforme à la jurisprudence (*Ward*). Il n'y a donc aucune raison pour que la Cour intervienne sur cette question.

[59] Somme toute, le demandeur n'a pas réussi à établir qu'il était une personne importante. Il n'a tout simplement pas démontré que sa situation était différente de la situation normale au Sri Lanka telle que décrite dans les documents publics relativement aux Tamouls ordinaires. Par conséquent, la Cour conclut que la décision de l'agent ERAR de rejeter les allégations du demandeur concernant le risque d'être soumis à la torture, tant par les autorités sri-lankaises que par les TLET, s'il devait retourner au Sri Lanka, était fondée sur une preuve pertinente et est raisonnable. Ainsi donc, même si la Cour appréciait différemment les éléments de preuve, elle ne pourrait intervenir puisque la décision de l'agent ERAR est fondée sur une preuve pertinente qui lui a été soumise (*Linaogo c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 335).

[60] Le demandeur propose les questions suivantes à des fins de certification:

- 1) Une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent ERAR est-elle sans objet lorsqu'une personne a été renvoyée du Canada?
- 2) La Cour a-t-elle compétence, en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 ou de sa compétence inhérente, pour ordonner au

return an individual to Canada for the redetermination of a PRRA?

[61] In order to be certified, a question must be one which, in the opinion of the applications Judge, transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application but it must also be one that is determinative of the appeal (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. (F.C.A.)). While there is some uncertainty in the case law with respect to the issues of mootness and available remedies in cases where an individual has been removed from Canada, I am not prepared to certify the proposed questions. In my view, the answers would not be determinative of this case, for I have already concluded that the PRRA officer has made no reviewable error in rejecting the applicant's application for protection.

#### ORDER

This Court orders that this application for judicial review be dismissed. No question of general importance shall be certified.

ministre de ramener une personne au Canada pour réexamen d'une ERAR?

[61] Pour être certifiée, une question doit être de nature telle que, de l'avis du juge, elle transcende les intérêts des parties au litige, aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale et est aussi déterminante quant à l'issue de l'appel (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.)). La jurisprudence concernant les décisions sans objet et les réparations possibles lorsqu'une personne a été renvoyée du Canada est incertaine, mais je ne suis néanmoins pas disposé à certifier les questions proposées. À mon avis, les réponses ne seraient pas déterminantes en l'espèce puisque j'ai déjà conclu que l'agent ERAR n'a commis aucune erreur susceptible de contrôle en rejetant la demande de protection du demandeur.

#### ORDONNANCE

La Cour ordonne que la présente demande de contrôle judiciaire soit rejetée. Aucune question de portée générale n'est certifiée.