

IMM-169-98
IMM-170-98

IMM-169-98
IMM-170-98

Dawod Noori Said (*Applicant*)

Dawod Noori Said (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

**RÉPERTORIÉ: SAID c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYEN-
NETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Rothstein J.—Toronto, January 27 and
February 11, 1999.

Section de première instance, juge Rothstein—
Toronto, 27 janvier et 11 février 1999.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Judicial review of Minister's opinion applicant danger to Canadian public, immigration officer's decision notifying him of removal date — Immigration Act, s. 53(1)(d) permitting refoulement of Convention refugees when found to constitute danger to public in Canada — Applicant, Convention refugee, convicted of trafficking in heroin — Arguing contrary to Charter, s. 7 to remove person to country where found to have well-founded fear of persecution — Question of constitutional validity cannot be determined on judicial review as no tribunal decision thereon — Requiring action for declaration of invalidity.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Contrôle judiciaire de l'avis du ministre selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada, et de la décision d'une agente d'immigration l'informant de la date de son renvoi — L'art. 53(1)d) de la Loi sur l'immigration autorise le refoulement des réfugiés au sens de la Convention lorsqu'il est établi que ceux-ci constituent un danger pour le public au Canada — Le demandeur, un réfugié au sens de la Convention, a été déclaré coupable de trafic d'héroïne — Le demandeur allègue qu'il est contraire à l'art. 7 de la Charte de renvoyer une personne dans un pays où elle a une crainte fondée d'être persécutée — La question de la validité constitutionnelle ne peut être déterminée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire parce qu'il n'y a pas eu de décision judiciaire portant sur cette question — La déclaration d'invalidité exige l'introduction d'une action.

Administrative law — Judicial review — Minister's opinion applicant danger to Canadian public, immigration officer's decision notifying him of removal date — Immigration Act, s. 53(1)(d) permitting refoulement of Convention refugees when found to constitute danger to public in Canada — Charter challenge against validity of s. 53(1)(d) cannot be determined on judicial review application because no tribunal decision deciding constitutional validity of s. 53(1)(d) — Action necessary.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Avis du ministre indiquant que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada, et décision d'une agente d'immigration l'informant de la date du renvoi — L'art. 53(1)d) de la Loi sur l'immigration autorise le refoulement des réfugiés au sens de la Convention lorsqu'il est établi que ceux-ci constituent un danger pour le public au Canada — La contestation fondée sur la Charte contre la validité de l'art. 53(1)d) ne peut être déterminée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire parce qu'il n'y a pas eu de décision judiciaire concernant la validité constitutionnelle de l'art. 53(1)d) — Il aurait fallu intenter une action.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Immigration and inquiry process — Judicial review of Minister's opinion applicant danger to Canadian public, immigration officer's decision notifying him of removal date — Applicant, Convention refugee, convicted of trafficking in heroin — Upon notification Minister considering issuing danger opinion, applicant filing submissions with Minister regarding risks faced if returned to Afghanistan — February 1996 Ministerial Opinion Report concluding applicant not at risk if returned to Afghanistan; risk to Canadian society

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Immigration et procédure d'enquête — Contrôle judiciaire de l'avis du ministre selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada et de la décision d'une agente d'immigration l'informant de la date du renvoi — Le demandeur, un réfugié au sens de la Convention, a été déclaré coupable de trafic d'héroïne — Après avoir été informé que le ministre envisageait la possibilité de délivrer un avis de danger, le demandeur a déposé des observations auprès du ministre concernant le risque auquel l'exposait

outweighing any risk applicant might face on return — Danger opinion issued — Removal date delayed almost two years because applicant not cooperating in obtaining Afghan travel documents — Neither statutory requirement nor other reason for risk assessment separate from assessment of applicant's danger to public — Even if separate risk assessment undertaken, results would have to be balanced against danger individual posing to Canadian public — No prejudice to applicant requiring separate assessments — Combining two in one procedure more efficient — No requirement for oral hearing as no indication anything applicant submitted relative to risk of danger upon return to Afghanistan of own personal knowledge, and disbelieved — No duty on courts, tribunals to provide reasons where not required by statute — No evidence danger opinion formulated without regard to risk assessment contained in Ministerial Opinion Report — Risk assessment adequate — No general obligation on Minister to provide periodic updated risk assessments.

This was an application for judicial review of the Minister's opinion that the applicant constituted a danger to the Canadian public and of the immigration officer's decision notifying the applicant of the date scheduled for his removal to Afghanistan.

The applicant came to Canada in 1986 as a Convention refugee. In 1992 he was convicted on five counts of trafficking in heroin and sentenced to five years' imprisonment. In 1993 a deportation order was issued as a result of the narcotics convictions. In December 1995, the applicant was notified that the Minister was considering whether to issue danger opinions under *Immigration Act*, subsection 70(5) and paragraph 53(1)(d). In January 1996 he filed submissions with the Minister regarding the risks he would face if returned to Afghanistan. The Ministerial Opinion report concluded that the applicant would not be at risk if returned, and that the risk to Canadian society outweighed any risk that the applicant might face on return. On February 15, 1996 opinions were issued that the applicant was a danger to the public. The applicant was detained for almost two years after his release date from penitentiary because he refused to apply for Afghan travel documents. When the Minister finally obtained travel documents from Afghanistan, the applicant was advised of his removal date, but his removal was stayed pending

son retour en Afghanistan — Le rapport concernant l'avis du ministre de février 1996 concluait que le retour du demandeur en Afghanistan ne l'exposait à aucun risque; le risque pour la société canadienne était plus important que tout risque auquel le retour du demandeur en Afghanistan l'exposait — L'avis de danger a été formulé — La date du renvoi a été retardée pendant presque deux ans parce que le demandeur a refusé de collaborer pour obtenir ses documents de voyage de l'Afghanistan — Aucune obligation légale ni aucune autre raison ne justifie que l'évaluation du risque soit distincte de l'évaluation du danger que le demandeur constitue pour le public — Même si une évaluation du risque distincte avait été effectuée, ses résultats auraient dû être pondérés au regard du danger que le demandeur pose pour le public au Canada — Le demandeur n'a subi aucun préjudice qui pourrait exiger des évaluations distinctes — La combinaison des deux évaluations dans une seule procédure est plus efficace — Il n'est pas nécessaire de tenir une audience étant donné que rien n'indique que le demandeur avait une connaissance personnelle des observations formulées concernant le risque auquel l'expose son retour en Afghanistan ou que celles-ci n'ont pas été crues — Les cours de justice et les tribunaux n'ont aucune obligation de fournir des motifs lorsque ceux-ci ne sont pas exigés par la loi — Il n'y a pas non plus de preuve que l'avis de danger a été formulé sans tenir compte de l'évaluation du risque contenue dans le rapport concernant l'avis du ministre — L'évaluation du risque est adéquate — Le ministre n'a pas d'obligation générale de fournir périodiquement des mises à jour des évaluations du risque.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de l'avis du ministre selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public au Canada et de la décision d'une agente d'immigration informant le demandeur de la date de son renvoi en Afghanistan.

Le demandeur est entré au Canada en 1986 en qualité de réfugié au sens de la Convention. En 1992, il a été déclaré coupable de cinq accusations de trafic d'héroïne et condamné à cinq ans d'emprisonnement. En 1993, une mesure d'expulsion a été prise contre lui en raison de ses condamnations pour trafic de stupéfiants. En décembre 1995, il a été avisé que le ministre envisageait la possibilité de délivrer un avis concernant le danger qu'il présentait pour le public au Canada en vertu du paragraphe 70(5) et de l'alinéa 53(1)d) de la *Loi sur l'immigration*. En janvier 1996, le demandeur a déposé ses observations auprès du ministre concernant le risque auquel l'exposerait son retour en Afghanistan. Le rapport concernant l'avis du ministre concluait que le retour du demandeur en Afghanistan ne l'exposait à aucun risque, et que le risque pour la société canadienne était plus important que tout risque auquel le retour du sujet en Afghanistan l'exposait. Le 15 février 1996, un avis a été formulé indiquant que le demandeur constituait un danger pour le public au Canada. Le demandeur a été détenu par les agents du ministre

disposition of the judicial review applications.

Paragraph 53(1)(d) prohibits the removal of a person to a country where his life or freedom could be threatened on a Convention ground. This prohibition does not, however, apply in the case of a permanent resident who has been convicted of an offence for which a term of imprisonment of 10 years or more may be imposed and in respect of whom the Minister is of the opinion that he constitutes a danger to the Canadian public.

The applicant argued that it was contrary to Charter, sections 7 and 12 to deport a Convention refugee to a country where he was found to have a well-founded fear of persecution, or that deportation may not take place without a risk assessment, and that no valid risk assessment was done.

Held, the application should be dismissed.

The validity of paragraph 53(1)(d) could not be determined upon this application for judicial review because there were no tribunal decisions deciding its constitutional validity to review. An action would be necessary to determine the validity of paragraph 53(1)(d).

The question of whether the normal balancing approach under Charter, section 7 between the interests of the government and those of the individual applies to the return of Convention refugees to the country from which they have sought refuge, goes to the constitutional validity of paragraph 53(1)(d). It is not a question of whether discretion is being exercised in a manner that contravenes Charter principles. That question cannot be determined on judicial review, but must be resolved in an action for declaration that paragraph 53(1)(d) is invalid.

The applicant argued that the procedures followed were deficient because the risk assessment was made in conjunction with the assessment of the applicant's danger to the public in Canada, there was no oral hearing, and because no reasons were given by the Minister's delegate. While a risk assessment is required before a Convention refugee may be returned to the country from which he has sought refuge, there is no statutory requirement for a stand-alone risk assessment. Nor is there any reason why a separate risk assessment should be conducted. On the contrary, section 7, upon which the applicant relies, contemplates a balancing of an individual's right to liberty against the government's obligation to protect the public of Canada from danger. Even if a stand-alone risk assessment were undertaken, its

pendant près de deux ans après avoir obtenu sa libération du pénitencier parce qu'il a refusé de demander ses documents de voyage afghans. Quand le ministre a finalement obtenu les documents de voyage de l'Afghanistan, le demandeur a été informé de la date du renvoi, mais celui-ci a été différé en attendant le règlement des demandes de contrôle judiciaire.

L'alinéa 53(1)d) stipule qu'une personne ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison d'un motif visé dans la Convention. Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas dans le cas d'un résident permanent qui a été déclaré coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à 10 ans et qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada.

Le demandeur a fait valoir qu'il est contraire aux articles 7 et 12 de la Charte d'expulser un réfugié au sens de la Convention dans un pays où il craint avec raison d'être persécuté, ou que l'expulsion ne peut avoir lieu sans qu'une évaluation du risque ait été effectuée et qu'il n'y en a pas eu en l'espèce.

Jugement: la demande doit être rejetée.

La validité de l'alinéa 53(1)d) ne peut être déterminée dans cette demande de contrôle judiciaire parce qu'il n'y a pas de décision judiciaire ayant trait à la validité constitutionnelle de cet article à examiner. Il faudrait intenter une action pour que la Cour puisse se prononcer sur la validité de l'alinéa 53(1)d).

La question de savoir si l'exercice normal de pondération entre les intérêts du gouvernement et ceux de la personne, prévu à l'article 7 de la Charte, s'applique au renvoi de réfugiés au sens de la Convention dans le pays qu'ils ont fui s'attaque à la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)d). Il ne s'agit pas de savoir si le pouvoir discrétionnaire est exercé d'une manière qui contrevient aux principes énoncés dans la Charte. Cette question ne peut être tranchée dans une procédure de contrôle judiciaire, mais doit être décidée dans le cadre d'une action ayant pour but d'obtenir une déclaration attestant que l'alinéa 53(1)d) est invalide.

Le demandeur a fait valoir que les procédures suivies sont déficientes parce que l'évaluation du risque a été faite conjointement avec l'évaluation du danger que présente le demandeur pour le public au Canada, qu'il n'y a pas eu d'audience, et que le délégué du ministre n'a pas motivé sa décision. Même s'il faut effectuer une évaluation du risque avant de retourner un réfugié au sens de la Convention dans le pays contre lequel il réclame une protection à l'étranger, il n'y a dans la loi aucune disposition qui oblige à faire une évaluation indépendante de ce risque. Il n'y a pas non plus de raison pour laquelle il faudrait faire une évaluation distincte. Bien au contraire, l'article 7 de la Charte, sur lequel le demandeur s'appuie, traite d'une pondération du droit à la liberté de l'individu au regard de l'obligation du

results would have to be weighed against an assessment of the danger an individual poses to the public. There is no reason in principle why the two assessments must be done separately. No prejudice to the applicant was identified which would require separate assessments. Indeed, combining the two in one procedure is more efficient for an applicant who need only incur the time and expense of one proceeding.

There was no requirement for an oral hearing since there was no indication that anything the applicant submitted relative to the risk of danger upon return to Afghanistan was of his own personal knowledge and was disbelieved.

The basic tenets of our legal system do not impose a duty on courts or tribunals to provide reasons where not required by statute.

The applicant alleged that the risk assessment contained in the Ministerial Opinion Report was inadequate, as the danger opinion itself did not contain the risk assessment and it was not possible to know whether the risk faced by the applicant if returned to Afghanistan was considered by the decision maker who formulated the danger opinion. There was no evidence suggesting that the danger opinion was unlawful or that it was formulated without regard to the risk assessment that was contained in the Ministerial Opinion Report. An adequate risk assessment was performed, and the procedures followed did not violate principles of fundamental justice.

There is no general obligation on the Minister to provide periodic updated risk assessments when an applicant's removal is delayed, particularly when the delay is caused by the applicant's own failure to cooperate. An applicant may always make a humanitarian and compassionate application with new evidence since the last risk assessment.

gouvernement de protéger le public canadien contre un certain danger. Même si une évaluation du risque indépendante était faite, ses résultats devraient être pondérés par rapport à une évaluation du danger que l'individu représente pour le public au Canada. En principe, il n'y a pas de raison de faire séparément ces deux évaluations. Le demandeur n'a subi aucun préjudice connu qui pourrait exiger des évaluations distinctes. En fait, il est plus efficace de combiner ces deux évaluations dans une seule procédure pour épargner le temps et les ressources du demandeur.

Il n'y avait pas d'obligation de tenir une audience étant donné que rien n'indique que le demandeur avait une connaissance personnelle des observations qu'il a formulées concernant ce risque ou que celles-ci n'ont pas été crues.

Les principes fondamentaux de notre système juridique n'imposent pas aux cours de justice ni aux tribunaux l'obligation de fournir des motifs lorsque ceux-ci ne sont pas exigés par la loi.

Le demandeur prétendait que l'évaluation du risque contenu dans le rapport concernant l'avis du ministre était inadéquate étant donné que l'avis de danger lui-même ne renfermait pas d'évaluation du risque et qu'il n'était pas possible de savoir si le décideur avait tenu compte du risque auquel serait exposé le demandeur à son retour en Afghanistan. Il n'y a pas de preuve qui laisse supposer que l'avis de danger était illégal ou qu'il a été formulé sans tenir compte de l'évaluation du risque qui était contenue dans le rapport concernant l'avis du ministre dont était saisi le décideur. Il y a eu en l'espèce une évaluation du risque adéquate et les procédures suivies ne violent pas les principes de justice fondamentale.

Aucune obligation générale n'est faite au ministre de fournir périodiquement des mises à jour des évaluations du risque quand le renvoi du demandeur est retardé et, en particulier, quand ce retard est dû au propre refus de collaborer du demandeur. Un demandeur est toujours libre de présenter une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire étayée de nouveaux éléments de preuve postérieurs à la dernière évaluation du risque.

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], ss. 7, 12.

Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Arts. 1, 3(1).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), (2) (as am. by R.S.C., 1985

LOIS ET RÉGLEMENTS

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, 12.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 1, 3(1).

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

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985) ch. I-2, art. 2(1)

(4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13), Sch. (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 34). *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 1F(a),(b),(c), 33.

«réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 53(1) (mod par L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13), ann. (éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 34).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Barre v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 150 F.T.R. 257 (F.C.T.D.); *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183.

NOT FOLLOWED:

Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 3 F.C. 315; (1998), 52 C.R.R. (2d) 51; 144 F.T.R. 76 (T.D.).

CONSIDERED:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 226 N.R. 201; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1.

REFERRED TO:

Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1996), 107 F.T.R. 64 (F.C.T.D.); *Nagarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 703 (C.A.) (QL).

APPLICATION for judicial review of the Minister's opinion that the applicant constituted a danger to the Canadian public, and of the immigration officer's decision notifying the applicant of the date scheduled for his removal to Afghanistan. Application dismissed.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *Barre c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 150 F.T.R. 257 (C.F. 1^{re} inst); *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.); *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183.

DÉCISION NON SUIVIE:

Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 3 C.F. 315; (1998), 52 C.R.R. (2d) 51; 144 F.T.R. 76 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 226 N.R. 201; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1.

DÉCISIONS CITÉES:

Sivaraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1996), 107 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.); *Nagarajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 703 (C.A.) (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire de l'avis du ministre indiquant que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada et de la décision d'une agente d'immigration informant le demandeur de la date prévue pour son renvoi en Afghanistan. Demande rejetée.

APPEARANCES:

Lorne Waldman for applicant.
Sally E. Thomas for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

ROTHSTEIN J.:

INTRODUCTION

[1] The applicant seeks judicial review of two decisions in this consolidated proceeding of two court files:

1. The opinion of the Minister of Citizenship and Immigration dated February 15, 1996 pursuant to paragraph 53(1)(d) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, that the applicant constitutes a danger to the public in Canada.

2. The decision of Nina Stireno, immigration officer, dated January 7, 1998 notifying the applicant that his removal to Afghanistan had been scheduled for January 17, 1998.¹

[2] By orders dated January 16, 1998 Pinard J. stayed the applicant's removal to Afghanistan pending disposition of the judicial review applications in respect of both the above decisions. By orders dated September 8, 1998, Lutfy J. ordered that the time to serve and file the application for judicial review respecting the February 15, 1996 opinion of the Minister be extended and granted leave for judicial review in respect of both decisions.

ONT COMPARU:

Lorne Waldman, pour le demandeur.
Sally E. Thomas, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Jackman, 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 rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN:

INTRODUCTION

[1] Le demandeur demande dans la présente instance, regroupant deux dossiers, le contrôle judiciaire des deux décisions suivantes:

1. L'avis du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration en date du 15 février 1996, fondé sur l'alinéa 53(1)d) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, selon lequel le demandeur constitue un danger pour le public au Canada.

2. La décision de Nina Stireno, agente d'immigration, en date du 7 janvier 1998, informant le demandeur que son renvoi en Afghanistan avait été fixé au 17 janvier 1998¹.

[2] Dans les ordonnances du 16 janvier 1998, le juge Pinard a accordé un sursis à l'exécution du renvoi du demandeur en Afghanistan en attendant l'issue des demandes de contrôle judiciaire relatives aux deux décisions précitées. Dans les ordonnances du 8 septembre 1998, le juge Lutfy a accordé une prorogation de délai pour signifier et déposer la demande de contrôle judiciaire concernant l'avis du ministre en date du 15 février 1996, ainsi que l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire concernant les deux décisions.

FACTS

[3] The applicant came to Canada in 1986 as a Convention refugee. In January 1992, he was convicted of five counts of trafficking in heroin and sentenced to five years in jail. On March 31, 1993, a deportation order was issued in respect of the applicant as a result of his narcotics convictions. In December 1995, he was given notice that the Minister was considering whether to issue danger opinions under subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] and paragraph 53(1)(d) of the *Immigration Act*. He was told the Minister was going to have regard to the elements of risk of returning him to Afghanistan. He was invited to make representations to the Minister. On January 11, 1996, the applicant filed submissions with the Minister. On February 15, 1996 opinions were issued under subsection 70(5) and paragraph 53(1)(d) that the applicant was a danger to the public.

[4] The applicant's release date from jail was February 26, 1996,² and was then detained by the Minister pending his removal, subject to detention reviews every 30 days. Apparently, removal was delayed because the applicant refused to cooperate in making an application for Afghan travel documents. Eventually, in January 1998, the Minister obtained travel documents from Afghanistan. On January 7, 1998, the letter of the immigration officer, Nina Stireno, was given to the applicant advising him that his removal to Afghanistan had been arranged for January 17, 1998.

ISSUES

[5] The applicant makes two arguments. The applicant's basic argument is that it is contrary to sections 7 and 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]³ to deport a Convention refugee to a country where he was

LES FAITS

[3] Le demandeur est entré au Canada en 1986 en qualité de réfugié au sens de la Convention. En janvier 1992, il a été déclaré coupable de cinq accusations de trafic d'héroïne et condamné à cinq ans d'emprisonnement. Le 31 mars 1993, une mesure d'expulsion a été prise contre lui en raison de ses condamnations pour trafic de stupéfiants. En décembre 1995, il a été avisé que le ministre envisageait la possibilité de délivrer un avis concernant le danger qu'il présentait pour le public au Canada en vertu du paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] et de l'alinéa 53(1)d) de la *Loi sur l'immigration*. On l'informait que le ministre tiendrait compte des éléments de risque que poserait son retour en Afghanistan. Il était invité à présenter ses observations au ministre. Le 11 janvier 1996, le demandeur a déposé ses observations auprès du ministre. Le 15 février 1996, un avis a été formulé en vertu du paragraphe 70(5) et de l'alinéa 53(1)d) selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public au Canada.

[4] Après avoir obtenu sa libération le 26 février 1996², le demandeur a été détenu par les agents du ministre en attendant son renvoi, et les motifs de sa détention ont été révisés tous les 30 jours. Apparemment, le renvoi a été retardé parce que le demandeur refusait de collaborer en présentant une demande pour obtenir des documents de voyage afghans. Finalement, en janvier 1998, le ministre a obtenu les documents de voyage de l'Afghanistan. Le 7 janvier 1998, la lettre de l'agente d'immigration, Nina Stireno, a été communiquée au demandeur et l'informait que son renvoi en Afghanistan était fixé au 17 janvier 1998.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[5] Le demandeur fait valoir deux moyens. Selon le moyen principal, il est contraire aux articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]³, d'expulser un réfugié au sens de la Convention dans

found to have a well-founded fear of persecution. The alternative argument is that if the Convention refugee may be deported to such country, deportation may not take place without a risk assessment and no valid risk assessment was done in this case.

[6] The applicant's basic argument seems to be a Charter challenge against the validity of paragraph 53(1)(d) of the *Immigration Act* which expressly authorizes removal of a Convention refugee, in certain circumstances, to a country where his life or freedom could be threatened for a Convention reason. His alternative argument, while accepting that a Convention refugee may be removed, challenges the procedure followed in this case. While such procedural challenge may imply a deficiency in the legislation that constitutes a violation of the Charter, it may also be directed to an infringing process which is permitted by an imprecise discretion conferred by the *Immigration Act* on the Minister.

[7] The parties agreed that in the circumstances of this case, if the validity of paragraph 53(1)(d) of the *Immigration Act* is in issue, that question cannot be determined in these proceedings. The applicant did not ask the Minister or the immigration officer to find paragraph 53(1)(d) unconstitutional and even had he done so, it would appear they would not have had the jurisdiction to do so. There are, therefore, no tribunal decisions deciding the constitutional validity of paragraph 53(1)(d) to review. In the circumstances, an action is necessary in order to determine the constitutional validity of paragraph 53(1)(d). See *Sivaraj v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 107 F.T.R. 64 (F.C.T.D.), at page 66 per Tremblay-Lamer J., affirmed in *Nagarajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 703 (C.A.) (QL), per Robertson J.A.

[8] Even though the validity of paragraph 53(1)(d) may not be decided in these proceedings, the applicant

un pays où il craint avec raison d'être persécuté. Le moyen subsidiaire fait valoir que si le réfugié au sens de la Convention peut être expulsé dans un tel pays, l'expulsion ne peut avoir lieu sans qu'une évaluation du risque n'ait été effectuée et, en l'espèce, il n'en a pas eue.

[6] Le moyen principal du demandeur semble être une contestation fondée sur la Charte concernant la validité de l'alinéa 53(1)d) de la *Loi sur l'immigration* qui autorise expressément le renvoi d'un réfugié au sens de la Convention, dans certaines circonstances, dans un pays où sa vie ou sa liberté pourraient être menacées pour un motif prévu dans la Convention. Son moyen subsidiaire, tout en reconnaissant qu'un réfugié au sens de la Convention peut être expulsé, conteste la procédure suivie en l'espèce. Bien qu'une telle contestation fondée sur la procédure puisse signifier implicitement qu'il y a dans la loi une lacune qui constitue une violation de la Charte, elle peut également s'attaquer à une procédure qui contrevient à la loi, mais qui est autorisée par une discrétion imprecise qui est conférée au ministre par la *Loi sur l'immigration*.

[7] Les parties conviennent que, dans les circonstances de l'espèce, si c'est la validité de l'alinéa 53(1)d) de la *Loi sur l'immigration* qui est contestée, la question ne pourra être tranchée dans la présente instance. Le demandeur n'a pas demandé au ministre ou à l'agente d'immigration de conclure que l'alinéa 53(1)d) est inconstitutionnel et, même s'il l'avait fait, il semble que ceux-ci n'aient pas la compétence pour se prononcer sur ce point. Par conséquent, il n'y a pas de décisions judiciaires ayant trait à la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)d) à examiner. Dans les circonstances, il faudrait intenter une action pour que la Cour puisse se prononcer sur la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)d). Voir *Sivaraj c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 107 F.T.R. 64 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 66, par le juge Tremblay-Lamer, confirmée dans *Nagarajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 703 (C.A.) (QL), par le juge Robertson.

[8] Même si la validité de l'alinéa 53(1)d) ne peut être décidée dans la présente instance, le demandeur

argues that he may still challenge the constitutional validity of the decisions thereunder. However, it seems to me that in making a constitutional challenge, an aggrieved individual must decide whether it is the legislation that infringes the Charter or whether it is the exercise of an imprecisely conferred discretion that results in a decision that infringes the Charter. See *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, *per* Lamer J. (as he then was) at page 1079. For the reasons outlined in paragraph 7, if it is the former, the applicant must proceed by action; if it is the latter, the proceeding is by way of judicial review.

IS THE APPLICANT'S BASIC ARGUMENT A CHARTER CHALLENGE TO THE VALIDITY OF PARAGRAPH 53(1)(d) OR TO THE DISCRETION EXERCISED BY THE MINISTER?

[9] An analysis of the legislative scheme whereby individuals may be denied the benefit of Convention refugee status is set forth in the majority reasons of Bastarache J. in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraphs 4 to 13. The *Immigration Act* implemented the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] as part of Canadian domestic law. Subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] of the Act defines "Convention refugee". The definition contains the following exception:

2. (1) . . .

"Convention refugee" . . . but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof, which sections are set out in the schedule to this Act.

[10] Article 1F of the Convention provides:

fait valoir qu'il peut toujours contester la validité constitutionnelle des décisions prises en vertu de cet alinéa. Toutefois, il me semble que la personne lésée qui soulève une telle contestation sur le plan constitutionnel doit décider si c'est la loi qui contrevient à la Charte ou si c'est l'exercice d'une discrétion imprécise qui entraîne une décision contraire à la Charte. Voir l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, le juge Lamer (maintenant juge en chef), à la page 1079. Pour les motifs énoncés au paragraphe 7, si c'est la loi qui contrevient à la Charte, le demandeur doit procéder par voie d'action; s'il s'appuie sur le deuxième moyen, il doit présenter une demande de contrôle judiciaire.

LE MOYEN PRINCIPAL DU DEMANDEUR CONSTITUE-T-IL UNE CONTESTATION FONDÉE SUR LA CHARTE CONCERNANT LA VALIDITÉ DE L'ALINÉA 53(1)d) OU CONCERNANT LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE EXERCÉ PAR LE MINISTRE?

[9] Une analyse du régime législatif en vertu duquel certaines personnes peuvent être exclues du statut de réfugié au sens de la Convention est donnée dans les motifs du juge Bastarache, qui s'exprimait au nom de la majorité dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, aux paragraphes 4 à 13. La *Loi sur l'immigration* a incorporé la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] dans le droit interne. Le paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] de la Loi définit l'expression réfugié au sens de la Convention. La définition renferme l'exception suivante:

2. (1) [. . .]

«réfugié au sens de la Convention» [. . .] Sont exclues de la présente définition les personnes soustraites à l'application de la Convention par les sections E ou F de l'article premier de celle-ci dont le texte est reproduit à l'annexe de la présente loi.

[10] La section F de l'article premier de la Convention est ainsi conçue:

ARTICLE I

Definition of the Term "Refugee"

. . .

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

- (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;
- (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;
- (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Those persons described in Article 1F of the Convention are denied Convention refugee status from the outset.

[11] Section 53 of the *Immigration Act* implemented Article 33 of the Convention.⁴ Article 33(1) provides that a refugee may not be returned to the place where his life or freedom would be threatened on account of a Convention ground. However Article 33(2) states that the benefit of Article 33(1) may not be claimed by a refugee where there are reasonable grounds for regarding him or her as a danger to the security of the country in which he or she claims refuge or where, having been convicted, by a final judgment, of a particularly serious crime, he or she constitutes a danger to the community of that country.

[12] Section 53 of the *Immigration Act* particularizes the circumstances envisaged by Article 33(2). Paragraph 53(1)(d) provides that no person may be removed to a country where his life or freedom would be threatened for a Convention ground except a permanent resident who has been convicted of an offence for which a term of imprisonment of 10 years or more may be imposed and in respect of which the Minister is of the opinion that he constitutes a danger to the public in Canada.

ARTICLE PREMIER

Définition du Terme «Réfugié»

[. . .]

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

- a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;
- c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Les personnes décrites à la section F de l'article premier de la Convention sont exclues d'emblée du statut de réfugié.

[11] L'article 53 de la *Loi sur l'immigration* incorpore l'article 33 de la Convention⁴ dans le droit canadien. Le paragraphe 33(1) dispose qu'un réfugié ne peut être renvoyé dans un lieu où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison d'un motif visé par la Convention. Toutefois, le paragraphe 33(2) précise que le bénéfice du paragraphe 33(1) ne peut être invoqué par un réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer cette personne comme un danger pour la sécurité du pays dans lequel il a revendiqué le statut de réfugié ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

[12] L'article 53 de la *Loi sur l'immigration* particularise les circonstances décrites au paragraphe 33(2). L'alinéa 53(1)d) stipule qu'une personne ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison d'un motif visé dans la Convention, sauf un résident permanent qui a été déclaré coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans et qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada.

[13] In *Pushpanathan*, Bastarache J. noted the distinction between persons falling under Article 1F of the Convention, who are automatically excluded from protection of the Convention and the *Immigration Act* on the one hand, and persons who have been found to be Convention refugees or who are permanent residents on the other, in whose cases there must be the added determination that the person constitutes a danger to the security of Canada or to the public of Canada. At page 1024 of *Pushpanathan*, Bastarache J. stated:

The purpose of Article 33 of the Convention, by contrast, is not to define who is and who is not a refugee, but rather to allow for the *refoulement* of a *bona fide* refugee to his or her native country where he or she poses a danger to the security of the country of refuge, or to the safety of the community. This functional distinction is reflected in the Act which adopts Article 1F as part of s. 2, the definitional section, and provides for the Minister's power to deport an admitted refugee under s. 53, which generally incorporates Article 33. Thus, the general purpose of Article 1F is not the protection of the society of refuge from dangerous refugees, whether because of acts committed before or after the presentation of refugee claims; that purpose is served by Article 33 of the Convention.

[14] In *Pushpanathan*, Bastarache J. referred to the balancing mechanism in Article 1F(b) of the Convention and section 53 of the *Immigration Act*—weighing the seriousness of the danger posed to Canadian society against the danger of persecution of the individual upon “*refoulement*”. At page 1034 he stated:

Article 1F(b) identifies non-political crimes committed outside the country of refuge, while Article 33(2) addresses non-political crimes committed within the country of refuge. Article 1F(b) contains a balancing mechanism in so far as the specific adjectives “serious” and “non-political” must be satisfied, while Article 33(2) as implemented in the Act by ss. 53 and 19 provides for weighing of the seriousness of the danger posed to Canadian society against the danger of persecution upon *refoulement*. This approach reflects the intention of the signatory states to create a humanitarian balance between the individual in fear of persecution on the one hand, and the legitimate concern of states to sanction criminal activity on the other.

[13] Dans l'arrêt *Pushpanathan*, le juge Bastarache fait la distinction entre les personnes qui sont visées à la section F de l'article premier de la Convention, qui sont automatiquement exclues de la protection de la Convention et de la *Loi sur l'immigration* d'une part, et les personnes qui ont été reconnues comme étant des réfugiés au sens de la Convention ou qui sont devenues résidents permanents d'autre part, et dans ce dernier cas, il faut en outre décider que ces personnes constituent un danger pour la sécurité du Canada ou le public au Canada. À la page 1024 de l'arrêt *Pushpanathan*, le juge Bastarache déclare:

L'objet de l'art. 33 de la Convention, par contraste, n'est pas d'établir qui a la qualité de réfugié, mais bien de permettre le *refoulement* de réfugié authentique vers son pays natal s'il constitue un danger pour son pays d'accueil et pour la communauté dudit pays. Cette distinction fonctionnelle est reflétée dans la Loi, laquelle, d'une part, intègre la section F de l'article premier à l'art. 2, l'article définitoire, et d'autre part, confère au ministre, à l'art. 53, où sont reprises généralement les dispositions de l'art. 33, le pouvoir d'expulser un réfugié admis comme tel. Par conséquent l'objet général de la section F de l'article premier n'est pas de protéger le pays d'accueil contre les réfugiés dangereux, que ce soit en raison d'actes commis avant ou après la présentation de la revendication du statut de réfugié; c'est l'art. 33 de la Convention qui vise cet objectif.

[14] Dans l'arrêt *Pushpanathan*, le juge Bastarache fait référence au mécanisme de pondération que l'on trouve à la section Fb) de l'article premier de la Convention et à l'article 53 de la *Loi sur l'immigration*—qui consiste à peser la gravité du danger pour la société canadienne par rapport au danger de persécution en cas de *refoulement*. À la page 1034, il déclare:

La section Fb) de l'article premier vise des crimes de droit commun commis en dehors du pays d'accueil, alors le par. 33(2) traite des crimes ou délits de droit commun perpétrés dans le pays d'accueil. La section Fb) de l'article premier renferme un mécanisme de pondération dans la mesure où il faut que soient remplies les conditions exprimées par les termes «grave» et «de droit commun», tandis que le par. 33(2), mis en œuvre par les art. 53 et 19 de la Loi, oblige à peser la gravité du danger pour la société canadienne par rapport au danger de persécution en cas de *refoulement*. Cette approche reflète l'intention des États signataires de réaliser un équilibre des considérations humanitaires entre, d'une part, la personne qui craint la persécution et, d'autre part, l'intérêt légitime des États dans la répression de la criminalité.

[15] This balancing between an individual's liberty interest and the protection of society is well established in the application of principles of "fundamental justice" in section 7 of the Charter. In *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, Sopinka J. stated at pages 593-594:

This concept of balancing was confirmed in a very recent judgment of this Court. In *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 43, McLachlin J. concluded that the appellant had been deprived of a liberty interest protected by s. 7. She then considered whether that deprivation was in accordance with the principles of fundamental justice (at pp 151-52):

The principles of fundamental justice are concerned not only with the interest of the person who claims his liberty has been limited, but with the protection of society. Fundamental justice requires that a fair balance be struck between these interests, both substantively and procedurally [Emphasis in original.]

[16] Where there is evidence of both danger to a Convention refugee upon *refoulement* and danger to the public in Canada if the individual remains in this country, the balancing exercise may be particularly difficult. This is because an important function of government is protecting the security and safety of Canadians while, at the same time, it may be inconsistent with Canadian values to force an individual into a situation of serious danger by government action. One objective is not invariably paramount to the other. That is why a balancing of these two alternatives under paragraph 53(1)(d) of the *Immigration Act* is what one would normally think is consistent with, and indeed required, by section 7 of the Charter.

[17] Notwithstanding this rationale for the balancing approach under section 7, the applicant says that the balancing approach under paragraph 53(1)(d) is not applicable in the case of a Convention refugee and that there is an absolute prohibition against *refoulement* with respect to such persons. This argument is based on the 1984 *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36]. Article 1 provides:

[15] Cette pondération entre la liberté d'une personne et la protection de la société est bien établie dans l'application des principes de «justice fondamentale» énoncés à l'article 7 de la Charte. Dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, le juge Sopinka déclare aux pages 593 et 594:

Cette théorie de la pondération a été confirmée dans un arrêt très récent de notre Cour, *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, dans lequel le juge McLachlin a conclu que l'appelant avait été privé d'un droit à la liberté garanti par l'art. 7. Elle a ensuite examiné si cette restriction était conforme aux principes de justice fondamentale (aux pp. 151 et 152):

Ces principes touchent non seulement au droit de la personne qui soutient que sa liberté a été limitée, mais également à la protection de la société. La justice fondamentale exige un juste équilibre entre ces droits, tant du point de vue du fond que de celui de la forme [. . .] [Souligné dans l'original.]

[16] Lorsqu'il y a une preuve à la fois d'un danger pour le réfugié au sens de la Convention en cas de *refoulement* et d'un danger pour le public au Canada si la personne demeure dans ce pays, l'exercice de pondération peut être particulièrement difficile. La raison en est que l'un des rôles importants du gouvernement est d'assurer la sécurité des Canadiens alors que, simultanément, il peut être incompatible avec les valeurs canadiennes de placer de force une personne dans une situation de danger grave du fait des mesures prises par le gouvernement. Le premier objectif n'a pas toujours préséance sur l'autre. C'est pourquoi on serait normalement porté à croire que la pondération de ces deux solutions en vertu de l'alinéa 53(1)d) de la *Loi sur l'immigration* est compatible avec l'article 7 de la Charte et est en fait requis par cet article.

[17] Abstraction faite de cette raison d'être de l'exercice de pondération requis par l'article 7, le demandeur prétend que la pondération fondée sur l'alinéa 53(1)d) n'est pas applicable dans le cas d'un réfugié au sens de la Convention et qu'une interdiction absolue empêche de refouler ces personnes. Cet argument se fonde sur la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* [10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36]. L'article premier est ainsi conçu:

Article 1

1. For the purposes of this Convention, the term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

Article 3(1) provides:

Article 3

1. No State Party shall expel, return (“*refouler*”) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

[18] The applicant concedes that this Convention has not been enacted as part of the domestic law of Canada. However, Canada has ratified the Convention. The parties are agreed that in the circumstances, the interpretation of Charter rights is to be informed by such ratified Convention, but that the Convention is not binding as if it were enacted as part of domestic law. In *Slaight Communications*, *supra*, Dickson C.J., writing for the majority, stated at pages 1056-1057:

Given the dual function of s. 1 identified in *Oakes*, Canada’s international human rights obligations should inform not only the interpretation of the contents of the rights guaranteed by the *Charter* but also the interpretation of what can constitute pressing and substantial s. 1 objectives which may justify restrictions upon those rights.

[19] On the basis that Article 3(1) of the Convention Against Torture should inform the interpretation of section 7 of the Charter, does that mean that

Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme «torture» désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d’obtenir d’elle ou d’une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d’un acte qu’elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d’avoir commis, de l’intimider ou de faire pression sur elle ou d’intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu’elle soit, lorsqu’une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s’étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elle.

Le paragraphe 3(1) est rédigé dans les termes suivants:

Article 3

1. Aucun État partie n’expulsera, ne refoulera, ni n’extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu’elle risque d’être soumise à la torture.

[18] Le demandeur reconnaît que cette Convention ne fait pas partie du droit canadien. Toutefois, le Canada a ratifié la Convention. Les parties conviennent que, dans les circonstances, l’interprétation des droits garantis par la Charte doit être éclairée par cette Convention ratifiée, mais que la Convention n’est pas obligatoire comme si elle faisait partie du droit national. Dans l’arrêt *Slaight Communications*, précité, le juge en chef Dickson, s’exprimant au nom de la majorité, déclare aux pages 1056 et 1057:

Étant donné la double fonction de l’article premier que l’on a identifiée dans l’arrêt *Oakes*, les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne devraient renseigner non seulement sur l’interprétation du contenu des droits garantis par la *Charte*, mais aussi sur l’interprétation de ce qui peut constituer des objectifs urgents et réels au sens de l’article premier qui peuvent justifier la restriction de ces droits.

[19] En s’appuyant sur le fait que le paragraphe 3(1) de la Convention contre la torture devrait éclairer l’interprétation de l’article 7 de la Charte, est-ce que

Convention refugees may not be returned to the country from which they have sought refuge and that the normal balancing approach under section 7 between the interests of the government and those of the individual is not applicable? In my opinion, that question goes to the constitutional validity of paragraph 53(1)(d) of the *Immigration Act* which, by its terms, allows *refoulement* of Convention refugees when they are found to constitute a danger to the public in Canada. It is not a question of whether discretion is being exercised in a manner that contravenes Charter principles. Indeed, the basis of the applicant's argument is that there is no discretion to be exercised. For the reasons I have already given, that question cannot be determined on judicial review, but must be resolved in an action for a declaration that paragraph 53(1)(d) is invalid by reason of section 7 of the Charter.

THE ALTERNATIVE ARGUMENT

[20] The applicant's alternative argument is that before subjecting a Convention refugee to *refoulement*, a risk assessment is required, that the risk assessment must be a stand-alone assessment separate and apart from the danger opinion process, that an oral hearing is required, that judicial review be available, that reasons be provided and that if the risk assessment indicates substantial grounds for believing that the applicant would be in danger of being subjected to torture, that he cannot be returned. I will discuss these in turn.

[21] In the present case the applicant was notified on December 7, 1995 of the possible issuance of an opinion by the Minister that he was a danger to the public in Canada. The notice invited the applicant to make representations and provide evidence regarding his being a danger to the public in Canada and the risk upon his return to Afghanistan which may outweigh the danger he presents. The notice stated:

It should also be noted that the following sources may be considered in assessing any risk upon return to the country from which you were granted refugee status:

cela signifie que les réfugiés au sens de la Convention ne peuvent être renvoyés dans le pays qu'ils ont fui et que l'exercice normal de pondération entre les intérêts du gouvernement et ceux de la personne, prévu à l'article 7, n'est pas applicable? À mon avis, cette question s'attaque à la validité constitutionnelle de l'alinéa 53(1)d) de la *Loi sur l'immigration* dont les dispositions autorisent le refoulement des réfugiés au sens de la Convention qui sont considérés comme un danger pour le public au Canada. Il ne s'agit pas de savoir si le pouvoir discrétionnaire est exercé d'une manière qui contrevient aux principes énoncés dans la Charte. Pour les motifs que j'ai déjà donnés, cette question ne peut être tranchée dans une procédure de contrôle judiciaire, mais doit être décidée dans le cadre d'une action ayant pour but d'obtenir une déclaration attestant que l'alinéa 53(1)d) est invalide parce qu'il contrevient à l'article 7 de la Charte.

LE MOYEN SUBSIDIAIRE

[20] Comme moyen subsidiaire, le demandeur fait valoir qu'une évaluation du risque est nécessaire avant qu'un réfugié au sens de la Convention puisse faire l'objet d'un refoulement, que cette évaluation doit se faire indépendamment de la procédure menant à la délivrance de l'avis de danger, qu'une audience est requise, qu'un contrôle judiciaire doit être prévu, que cette évaluation doit être motivée et que, si l'évaluation indique qu'il y a des motifs sérieux de croire que le demandeur risque d'être soumis à la torture, il ne peut être renvoyé dans ce pays. Je traiterai ces éléments à tour de rôle.

[21] En l'espèce, le demandeur a été informé le 7 décembre 1995 de la possibilité que le ministre délivre un avis indiquant qu'il constitue un danger pour le public au Canada. Dans cet avis, on invitait le demandeur à présenter des observations et à fournir des éléments de preuve concernant le fait qu'il constitue un danger pour le public au Canada et à prouver le risque auquel l'expose son retour en Afghanistan, risque qui pourrait être plus important que le danger qu'il présente au Canada. L'avis indiquait ceci:

[TRADUCTION] Il convient également de noter que les sources suivantes peuvent être consultées pour évaluer tout risque auquel vous expose votre renvoi dans le pays que vous avez fui:

Country Reports on Human Rights
Practices for 1994 and other publicly
available documentary material.

In order to provide you with the opportunity to address the above noted evidence, you may forward to the address noted above, within 15 days of receipt of this notice, any representations, information or evidence regarding your being a danger to the public, any humanitarian and compassionate factors in your favour, or risk upon return to the country from which you sought refuge, which may outweigh any danger you present.

[22] By letter dated January 11, 1996 counsel for the applicant made submissions with respect to the risk to the applicant upon returning to Afghanistan. Counsel's letter stated:

With regard to the risk upon return to his country of origin, I wish to emphasize the fact that this individual was found to be a Convention Refugee from Afghanistan. The Personal Information Form contained in the materials notes that despite efforts to recruit him he opposed the government forces and allied to some extent with the Muja Haddeen rebels. Inevitably he refused to join forces with the Muja Haddeen as well and fled the country.

Although I have not had an opportunity to gather supporting documentation on the current situation in Afghanistan, it is my understanding that the country is embroiled in a fierce multi-factional war, one of the factions of which is the Muja Haddeen. Consequently any return of Mr. Noori Said to Afghanistan would result in his being placed in a very dangerous position as a perceived deserter from both the Muja Haddeen forces and former government forces.

By further letter dated January 23, 1996 applicant's counsel forwarded information updates on the ongoing conflict in Afghanistan. It appears that the Minister's officials had some 80 pages of country reports on Afghanistan before them.

[23] The Ministerial Opinion Report was issued on February 14, 1996. It is apparent from the Report that the submissions of applicant's counsel were received and reviewed. The Report concluded that the applicant

Les Country Reports on Human Rights
Practices de 1994 et d'autres
documents publics.

Afin de vous donner la possibilité de réfuter la preuve susmentionnée, vous pouvez envoyer à l'adresse indiquée ci-dessus, dans les 15 jours suivant la réception du présent avis, tous les renseignements, observations ou autres éléments de preuve concernant le fait que vous constituez un danger pour le public au Canada, ainsi que tous les facteurs d'ordre humanitaire en votre faveur, ou le risque auquel vous expose votre retour dans le pays que vous avez fui pour chercher refuge ailleurs, et qui pourrait avoir préséance sur le danger que vous présentez.

[22] Dans une lettre datée du 11 janvier 1996, l'avocat du demandeur a fait parvenir des observations concernant le risque auquel le retour du demandeur en Afghanistan l'expose. La lettre de l'avocat indique ceci:

[TRADUCTION] Au sujet du risque auquel le retour de mon client dans son pays d'origine l'expose, j'aimerais insister sur le fait que le statut de réfugié au sens de la Convention lui a été reconnu par rapport à l'Afghanistan. La formule de renseignements personnels faisant partie de la documentation indique que malgré les tentatives de recrutement, il s'est opposé aux forces gouvernementales et qu'il s'est allié dans une certaine mesure aux rebelles moudjahiddines. Il a finalement refusé de se joindre aux forces moudjahiddines et il a fui le pays.

Bien que je n'aie pas eu la possibilité de recueillir les documents à l'appui de la situation actuelle en Afghanistan, je crois comprendre que le pays traverse une période de guerre féroce entre de multiples factions, dont l'une d'elles est constituée par les moudjahiddines. Par conséquent, le retour de M. Noori Said en Afghanistan aurait pour résultat de le placer dans une situation très dangereuse puisqu'il serait perçu comme déserteur à la fois par les forces moudjahiddines et par les forces gouvernementales.

Dans une autre lettre datée du 23 janvier 1996, l'avocat du demandeur faisait parvenir des renseignements à jour sur les conflits qui font rage en Afghanistan. Il semble que les fonctionnaires du ministre disposaient de quelque 80 pages de rapports sur la situation en Afghanistan.

[23] Le rapport concernant l'avis du ministre a été publié le 14 février 1996. Il ressort clairement de ce rapport que les observations de l'avocat du demandeur ont été reçues et examinées. Le rapport concluait que

would not be at risk if he was returned to Afghanistan.

Based on the above, it appears that the subject will not be at risk because of his refusal to join the army in 1980 as the government has changed since then. Nor is he likely to be at risk because of his limited 3-month association with the Muja- Haddeen. It is noted that there are many different factions of Mujahaddeen who are engaged in civil war with each other. The subject has not identified the particular group of Mujahaddeen from whom he may be at risk.

A balancing of the applicant's interest against those of the government concluded:

Due to the subject's serious trafficking convictions and the devastating effect of heroin on Canadian society, the risk to Canadian society outweighs any risk that the subject may face upon return.

The Manager's comments follow.

Subject left Afghanistan in 1980. It is unlikely that he would be at risk, because of his personal circumstances, upon return to his home country. Moreover, I believe that the danger he poses to Canadian society outweighs any potential risk.

[24] The danger opinion of February 15, 1996 stated:

On the basis of the information considered by me, I am of the opinion, pursuant to paragraph 53(1)(d) of the Immigration Act that

Dawod (Noori Said)
DOB 01Nov60-Afghanistan

constitutes a danger to the public in Canada.

[25] The Ministerial Opinion Report made no reference to the applicant being in danger of being subjected to torture. Rather the risk to the applicant upon return was not considered to be great. Applicant's counsel before me does not argue that the risk assessment was not based on the evidence before the appropriate officials nor that it was otherwise substantively deficient.

le retour du demandeur en Afghanistan ne l'exposait à aucun risque.

[TRADUCTION] Compte tenu de ce qui précède, il semble que le sujet ne courrait pas de risque en raison de son refus de rejoindre l'armée en 1980 étant donné que le gouvernement a changé depuis ce temps. Sa brève association de trois mois avec les moudjahiddines ne l'expose vraisemblablement pas davantage à quelque risque que ce soit. Il convient de noter qu'il y a de nombreuses factions de moudjahiddines qui sont en guerre les unes contre les autres. Le sujet n'a pas identifié le groupe particulier de moudjahiddines qui pourrait s'en prendre à lui.

Après avoir pondéré les intérêts du demandeur au regard de ceux du gouvernement, le rapport concluait de cette façon:

[TRADUCTION] En raison des condamnations graves de trafic de stupéfiants et de l'effet dévastateur de l'héroïne sur la société canadienne, le risque pour la société canadienne est plus important que tout risque auquel le retour du sujet en Afghanistan l'expose.

Les observations du responsable suivent:

[TRADUCTION] Le sujet a quitté l'Afghanistan en 1980. Il est peu probable que sa situation personnelle l'expose encore à un quelque risque à son retour dans son pays d'origine. En outre, je pense que le danger qu'il représente pour la société canadienne est plus important que tout risque potentiel.

[24] L'avis de danger du 15 février 1996 indique ceci:

[TRADUCTION] D'après les renseignements que j'ai examinés, je suis d'avis, aux termes de l'alinéa 53(1)d) de la *Loi sur l'immigration* que

Dawod (Noori Said)
DDN 01Nov60-Afghanistan

constitue un danger pour le public au Canada.

[25] Le rapport concernant l'avis du ministre ne fait aucune référence au fait que le demandeur pourrait être soumis à la torture. Au contraire, on a jugé que le risque auquel le demandeur serait exposé à son retour n'était pas grand. L'avocat du demandeur n'a pas débattu devant moi que l'évaluation du risque n'était pas fondée sur la preuve dont étaient saisis les fonctionnaires appropriés ni qu'elle faisait état de lacunes importantes.

[26] Rather, the argument is that the procedures followed were deficient because the risk assessment was made in conjunction with the assessment of the applicant's danger to the public in Canada, that there was no oral hearing, and because there were no reasons given by the Minister's delegate.

[27] In *Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 315 (T.D.), on the facts before him, Gibson J. concluded that the applicant, who had been found to have a credible basis for a refugee claim, was entitled to a risk assessment and determination apart from the danger certification process. In *Barre v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 150 F.T.R. 257 (T.D.), Teitelbaum J. came to the opposite conclusion in respect of an applicant who had been admitted to Canada as a Convention refugee. In his view, there was no requirement for a risk assessment and determination apart from the danger certification.

[28] I agree with Gibson J. in *Farhadi* and Teitelbaum J. in *Barre*, that a risk assessment is required before a Convention refugee may be returned to the country from which he or she has sought refuge. However, I cannot see a statutory requirement for a stand-alone risk assessment. Nor can I see any reason why a separate risk assessment need be conducted. On the contrary, section 7 of the Charter, upon which the applicant relies in this case, contemplates a balancing of an individual's right to liberty against the government's obligation to protect the public of Canada from danger.⁵ Even if a stand-alone risk assessment were undertaken, its results would have to be weighed against an assessment of the danger an individual poses to the public in Canada. There is no reason in principle why the two assessments must be done separately. No prejudice to the applicant has been identified which would require separate assessments. Indeed, combining the two in one procedure is more efficient for an applicant who

[26] Il a plutôt fait valoir que les procédures suivies sont déficientes parce que l'évaluation du risque a été faite conjointement avec l'évaluation du danger que présente le demandeur pour le public au Canada, qu'il n'y a pas eu d'audience, et que le délégué du ministre n'a pas motivé sa décision.

[27] Dans la décision *Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 315 (1^{re} inst.), d'après les faits dont il était saisi, le juge Gibson a conclu que le demandeur, au sujet duquel on avait conclu que la revendication avait un minimum de fondement, avait droit à une évaluation du risque et à une décision à cet égard en plus de la procédure suivie pour décider du danger qu'il constituait pour le public au Canada. Dans la décision *Barre c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1998), 150 F.T.R. 257 (1^{re} inst.), le juge Teitelbaum en est venu à la conclusion opposée concernant un demandeur qui avait été admis au Canada à titre de réfugié au sens de la Convention. À son avis, il n'était pas nécessaire d'effectuer, indépendamment de la procédure suivie pour décider que le demandeur présentait un danger pour le public au Canada, une évaluation du risque et de prendre une décision à cet égard.

[28] Je conviens avec le juge Gibson, dans la décision *Farhadi*, et avec le juge Teitelbaum dans la décision *Barre*, qu'il faut effectuer une évaluation du risque avant de retourner un réfugié au sens de la Convention dans le pays contre lequel il réclame une protection à l'étranger. Toutefois, je ne vois dans la loi aucune disposition qui oblige à faire une évaluation indépendante de ce risque. Je ne vois pas non plus la raison pour laquelle il faudrait une évaluation distincte. Bien au contraire, l'article 7 de la Charte, sur lequel le demandeur s'appuie en l'espèce, traite d'une pondération du droit à la liberté de l'individu au regard de l'obligation du gouvernement de protéger le public canadien contre un certain danger⁵. Même si une évaluation du risque indépendante était faite, ses résultats devraient être pondérés par rapport à une évaluation du danger que l'individu représente pour le public au Canada. En principe, il n'y a pas de raison de faire séparément ces deux évaluations. Le demandeur n'a subi aucun préjudice connu qui

need only incur the time and expense of one proceeding. The applicant has not satisfied me that he suffers any disadvantage by having his risk assessment performed as part of the danger opinion process or why principles of fundamental justice would require that such procedure be found to be deficient. At the same time, I recognize that Gibson J. came to a different conclusion in *Farhadi*, and for that reason, a question will be certified for appeal on this issue.

[29] Nor can I agree with the applicant that a risk assessment always requires an oral hearing. The applicant relies on *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. It is well accepted that while *Singh* mandates an oral hearing in certain circumstances, it does not require an oral hearing at every stage of proceedings dealing with the admission or return of Convention refugees. Nor is an oral hearing called for whenever section 7 Charter rights are at issue. The applicant made submissions with respect to his risk of danger upon return to Afghanistan. There is no indication that anything he submitted relative to the risk of danger upon return to Afghanistan was of the applicant's own personal knowledge and was disbelieved. In these circumstances, there was no requirement for an oral hearing. See *Farhadi, supra*, at page 343, paragraph 51.

[30] As to the availability of judicial review with respect to a decision to return the applicant to Afghanistan, I take it as obvious that judicial review has been made available in this case. That is what the present proceedings are.

[31] Finally, there is the question of whether reasons are required. I think *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.) is dispositive of this issue. While Strayer J.A. dealt with a danger opinion under subsection 70(5) of

pourrait exiger des évaluations distinctes. En fait, il est plus efficace de combiner ces deux évaluations dans une seule procédure pour épargner le temps et les ressources du demandeur. Le demandeur ne m'a pas convaincu qu'il subira un inconvénient quelconque du fait que l'évaluation du risque a été effectuée dans le cadre de la procédure de détermination du danger qu'il présente pour le public au Canada ou de la raison pour laquelle les principes de justice fondamentale exigeraient qu'une telle procédure soit jugée insuffisante. Par ailleurs, je reconnais que le juge Gibson en est venu à une conclusion différente dans la décision *Farhadi* et, pour cette raison, une question devra être certifiée sur ce point aux fins de l'appel.

[29] Je ne peux pas non plus donner raison au demandeur qui prétend que l'évaluation du risque exige toujours une audience. Le demandeur s'appuie sur l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Il est bien reconnu que même si l'arrêt *Singh* oblige à tenir une audience dans certaines circonstances, cela ne signifie pas qu'une audience doit avoir lieu à chaque étape des procédures menant à l'admission ou au renvoi des réfugiés au sens de la Convention. Une audience n'est pas non plus nécessaire chaque fois que les droits garantis par l'article 7 de la Charte sont invoqués. Le demandeur a présenté des observations concernant le risque auquel son retour en Afghanistan l'expose. Rien n'indique qu'il avait une connaissance personnelle des observations qu'il a formulées concernant ce risque et que celles-ci n'ont pas été crues. Dans les circonstances, il n'y avait pas lieu de tenir une audience. Voir la décision *Farhadi*, précitée, à la page 343, paragraphe 51.

[30] Quant à la disponibilité d'une procédure de contrôle judiciaire concernant la décision de renvoyer le demandeur en Afghanistan, je crois qu'il est évident que cette possibilité lui a été offerte, comme en témoigne la présente instance.

[31] Finalement, il reste à décider si la décision doit être motivée. Je pense que l'arrêt *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.), règle cette question. Le juge d'appel Strayer y traitait d'un avis de danger fondé sur

the *Immigration Act*, I can discern no reason in principle why his conclusions are not applicable to the decisions in this case. I refer particularly to his rationale at pages 672-675, paragraphs 38-44. As he has pointed out, while reasons are preferable, the basic tenets of our legal system do not impose a duty on courts or tribunals to provide reasons where they are not required by statute.

[32] While the Ministerial Opinion Report contains a risk assessment, the applicant says this is inadequate as the danger opinion itself does not contain the risk assessment and it is not possible to know whether the risk of the applicant returning to Afghanistan was considered by the decision maker who formulated the danger opinion. Again I think the reasons of Strayer J.A. in *Williams* are an answer to this argument. At page 675, paragraph 43 he states:

With respect, it seems to me that this approach is based on the premise that decisions by tribunals and officials are presumptively wrong unless they can be proven correct. But the separation of powers and ordinary principles of judicial deference require that it is for the person attacking a discretionary decision to demonstrate that it is unlawful. This may be easy in some cases where the decision is patently perverse, patently unlawful as dealing with matters outside the jurisdiction of the decision maker, or explicable only on the assumption of bad faith. Absent such factors, it is for the applicant for judicial review to bring forth evidence or argument as to why the decision is unlawful.

There is no evidence here to suggest the danger opinion was unlawful or that it was formulated without regard to the risk assessment that was contained in the Ministerial Opinion Report that was before the decision maker.

[33] For these reasons I find that an adequate risk assessment was performed in this case, and that the procedures followed did not violate principles of fundamental justice as required by section 7 of the Charter.

le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, mais je ne vois aucune raison de principe qui empêche d'appliquer ses conclusions aux décisions contestées en l'espèce. Je fais particulièrement référence à son raisonnement énoncé aux pages 672 à 675, paragraphes 38 à 44. Comme il le souligne, bien qu'il soit préférable de motiver la décision, les principes fondamentaux de notre système juridique n'imposent pas aux cours de justice ni aux tribunaux l'obligation de fournir des motifs lorsque ceux-ci ne sont pas exigés par la loi.

[32] Bien que le rapport concernant l'avis du ministre renferme une évaluation du risque, le demandeur prétend qu'elle est inadéquate étant donné que l'avis de danger lui-même ne renferme pas d'évaluation du risque et qu'il n'est pas possible de savoir si le décideur a tenu compte du risque auquel sera exposé le demandeur à son retour en Afghanistan. Ici encore, je pense que les motifs du juge Strayer dans l'arrêt *Williams* règlent cet argument. Au paragraphe 43 de la page 675 il déclare:

Il me semble que cette approche est fondée sur la prémisse selon laquelle les décisions rendues par les tribunaux et les hauts fonctionnaires sont présumées erronées tant que leur bien-fondé n'a pas été établi. Toutefois, la séparation des pouvoirs et les principes ordinaires de retenue judiciaire exigent qu'il incombe à la personne qui conteste une décision discrétionnaire de prouver que cette décision est illégale. Cette preuve peut être facile à faire dans certains cas s'il s'agit d'une décision qui est manifestement absurde, qui est manifestement illégale parce qu'elle se rapporte à des questions qui ne ressortissent pas à la compétence du décideur, ou qui n'est explicable qu'en présumant la mauvaise foi. En l'absence de tels facteurs, c'est à la personne qui demande un contrôle judiciaire qu'il appartient de soumettre des éléments de preuve ou d'invoquer des moyens expliquant pourquoi la décision est illégale.

En l'espèce, il n'y a pas de preuve qui laisse supposer que l'avis de danger était illégal ou qu'il a été formulé sans tenir compte de l'évaluation du risque qui était contenue dans le rapport concernant l'avis du ministre dont était saisi le décideur.

[33] Pour ces raisons, je pense qu'il y a eu en l'espèce une évaluation du risque adéquate et que les procédures suivies ne violent pas les principes de justice fondamentale prévus à l'article 7 de la Charte.

[34] Finally, I must address the fact that the applicant remained in Canada for almost two years before his removal could be arranged, and no updated risk assessment was performed. The record indicates that this delay was due to his own failure to cooperate to obtain travel documents from Afghanistan. While each case must be decided on its own facts, I do not think there is any general obligation on the Minister to provide periodic updated risk assessments when an applicant's removal is delayed, and in particular, when it is delayed by reason of the applicant's own failure to cooperate. Of course, an applicant is always free to make a humanitarian and compassionate application with new evidence since the last risk assessment.

[35] The judicial review is dismissed. The order is withheld for seven days to provide the parties an opportunity to submit questions for certification for appeal.

¹ The application for judicial review referred to a decision dated January 13, 1998 but applicant's counsel confirmed that the decision under review was the letter dated January 7, 1998.

² According to the Ministerial Opinion Report, dated February 14, 1996.

³ Ss. 7 and 12 of the Charter provide:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof in accordance with the principles of fundamental justice.

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

⁴ S. 53 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12] of the *Immigration Act* provides:

53. (1) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who is determined under this Act or the regulations to be a Convention refugee, nor any person who has been determined to be not eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(a), shall be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for

[34] Finalement, je dois tenir compte du fait que le demandeur est demeuré au Canada pendant près de deux ans avant qu'on puisse procéder à son renvoi, et qu'aucune mise à jour n'a été faite concernant l'évaluation du risque. Le dossier indique que ce retard est dû à son propre refus de collaborer pour obtenir les documents de voyage de l'Afghanistan. Bien que chaque affaire doive être décidée d'après ses propres faits, je ne pense pas qu'une obligation générale soit faite au ministre de fournir périodiquement des mises à jour des évaluations du risque quand le renvoi d'un demandeur est retardé et, en particulier, quand ce retard est dû au propre refus de collaborer du demandeur. Bien entendu, un demandeur est toujours libre de présenter une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, étayée de nouveaux éléments de preuve postérieurs à la dernière évaluation du risque.

[35] La demande de contrôle judiciaire est refusée. L'ordonnance est retenue pour une période de sept jours afin de donner aux parties la possibilité de présenter des questions à faire certifier aux fins de l'appel.

¹ La demande de contrôle judiciaire fait référence à une décision en date du 13 janvier 1998, mais l'avocat du demandeur a confirmé que la décision faisant l'objet du contrôle était la lettre datée du 7 janvier 1998.

² Selon le rapport concernant l'avis du ministre, en date du 14 février 1996.

³ Les art. 7 et 12 de la Charte sont rédigés dans les termes suivants:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[. . .]

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

⁴ L'art. 53 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12] de la *Loi sur l'immigration* est rédigé dans les termes suivants:

53. (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu aux termes de la présente loi ou des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions

reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless

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

(b) the person is a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(e), (f), (g), (j), (k) or (l) and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the security of Canada; or

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

(d) the person is a person described in paragraph 27(1)(d) who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada.

(2) Notwithstanding subsections 52(2) and (3), no person who has been determined not to be eligible to have a claim to be a Convention refugee determined by the Refugee Division on the basis that the person is a person described in paragraph 46.01(1)(b) shall be removed from Canada to any country other than the country from which the person came to Canada as determined for the purposes of that paragraph unless

(a) the country to which the person is to be removed is a prescribed country under paragraph 114(1)(s); or

(b) the person, following a reference of the claim to the Refugee Division pursuant to section 46.03, is determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee.

Art. 33 of the Convention provides:

ARTICLE 33

Prohibition of Expulsion or Return ("Refoulement")

1. No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any matter whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

⁵ Unless the applicant is successful in his action challenging the validity of s. 53(1)(d) of the *Immigration Act*.

politiques, sauf si

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

b) elle appartient à l'une des catégories non admissibles visées aux alinéas 19(1)e), f), g), j), k) ou l) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour la sécurité du Canada;

c) elle relève du cas visé au sous-alinéa 27(1)a.1)(i) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public au Canada;

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

(2) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)b) ne peut être renvoyée dans un autre pays que celui d'où elle est arrivée au Canada, selon la détermination faite aux termes de cet alinéa, sauf si:

a) soit ce pays, autre que celui d'où elle est arrivée au Canada, figure dans la liste établie en vertu des règlements d'application de l'alinéa 114(1)s);

b) soit, son cas ayant été déféré à la section du statut conformément à l'article 46.03, le statut de réfugié au sens de la Convention lui est refusé dans le cadre de la présente loi.

L'art. 33 de la Convention est ainsi conçu:

ARTICLE 33

Défense d'Expulsion et de Refoulement

1. Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

⁵ À moins que le demandeur n'ait gain de cause dans son action qui conteste la validité de l'art. 53(1)d) de la *Loi sur l'immigration*.