

IMM-2228-04  
2005 FC 739

IMM-2228-04  
2005 CF 739

**Chea Say and Vouch Lang Song** (*Applicants*)

**Chea Say et Vouch Lang Song** (*demandeurs*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Gibson J.—Toronto, April 25 and 26; Ottawa, May 27, 2005.

Cour fédérale, juge Gibson—Toronto, 25 et 26 avril 2005; Ottawa, 27 mai 2005.

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Judicial review of decision of pre-removal risk assessment (PRRA) officer applicants would not be subject to risk of torture, risk to life, risk of cruel, unusual treatment if returned to country of nationality — Institutional bias, lack of independence, impartiality because PRRA officers under authority of Canada Border Services Agency when decision made — Test for institutional bias reasonable apprehension of bias in mind of fully informed person in substantial number of cases — “Fully informed person” would not have reasonable apprehension bias would infect decision makers in PRRA program in “substantial number of cases”.*

*Drôit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Contrôle judiciaire d’une décision d’un agent d’examen des risques avant renvoi (ERAR) portant que les demandeurs ne s’exposaient pas à un risque de torture, à une menace pour leur vie ou à un risque de traitements ou peines cruels ou inusités s’ils étaient renvoyés dans le pays de leur nationalité — Partialité institutionnelle, absence d’indépendance ou d’impartialité du fait que les agents d’ERAR relevaient de l’Agence des services frontaliers du Canada au moment où la décision a été prise — Critère de partialité sur le plan institutionnel : crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas de la part d’une personne parfaitement informée — Une « personne parfaitement informée » n’aurait pas la crainte raisonnable que les décideurs du programme d’ERAR seraient préjugés « dans un grand nombre de cas ».*

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Applicants citizens of Cambodia — Claim for refugee protection rejected on ground serious reasons for considering male applicant committed crime against peace, war crime, crime against humanity — Pre-removal risk assessment negative — Whether officer erred in law by failing to consider whether applicants would be at risk of torture, cruel, unusual punishment on ground male applicant deserter from Cambodian police force — Institutional bias, lack of independence, impartiality at issue — Grounds for reasonable apprehension of bias, perception of lack of institutional independence, impartiality must be “substantial” — No reasonable apprehension of bias, in mind of fully informed person, in substantial number of cases.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Les demandeurs sont des ressortissants cambodgiens — Leur demande de protection à titre de réfugié a été rejetée au motif qu’il existait des raisons sérieuses de penser que le demandeur avait commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité — Réponse négative à la demande d’examen des risques avant renvoi — L’agent a-t-il commis une erreur de droit en ne se demandant pas si les demandeurs couraient le risque d’être torturés ou de subir une peine cruelle ou inusitée en raison de la désertion du demandeur de la police cambodgienne? — La partialité institutionnelle et l’absence d’indépendance et d’impartialité étaient en cause — Les motifs fondant une crainte raisonnable de partialité ou une perception d’absence d’indépendance et d’impartialité institutionnelles doivent être « sérieux » — Absence de crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas, dans l’esprit d’une personne parfaitement informée.*

This was an application for judicial review of a decision by a pre-removal risk assessment (PRRA) officer, dated January

Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision rendue le 22 janvier 2004 par un agent d’examen des

22, 2004, concluding that the applicants would not be subject to risk of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if returned to Cambodia, their country of nationality or habitual residence. Between 1982 and 1993, the male applicant was a member of the Cambodian police service which he joined to avoid military conscription. He became an outspoken critic of the ruthless record of the Government of Cambodia for which he alleged that reprisals were taken against him. The applicants fled Cambodia to Canada in 1993 and claimed refugee protection. The male applicant's claim for refugee protection was rejected on the ground that there were serious reasons for considering that he had committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity. The applicants filed a pre-removal risk assessment application which gave rise to the negative decisions under review. This application raised the issue of institutional bias or lack of independence on the part of the PRRA officers during the period from December 12, 2003 to October 8, 2004 when they were under the authority of the Canada Border Services Agency (CBSA). Responsibility for the PRRA program was vested in the Minister of Citizenship and Immigration on the coming into force of the *Immigration and Refugee Protection Act* on June 28, 2002. On December 12, 2003, control and supervision of portions of the public service that carry out pre-removal risk assessments were transferred to the CBSA, but on October 8, 2004, they were transferred back to the Department of Citizenship and Immigration. It is for the period of time from December 12, 2003 to October 8, 2004, that it was alleged that administration of the PRRA program lacked sufficient independence and impartiality or was subject to institutional bias in favour of enforcement or removal over protection of those potentially at risk. The issue was whether the officer erred in law by failing to consider whether the applicants would be at risk of torture or cruel or unusual punishment because the male applicant was and remains a deserter from the Cambodian police force.

*Held*, the application should be dismissed.

Bias or absence of bias or sufficient independence and impartiality or lack of sufficient independence and impartiality is an aspect of procedural fairness. Grounds for a reasonable apprehension of bias or perception of a lack of institutional independence and impartiality must be "substantial." Substantial deference is owed to government decisions that relate to an appropriate organization of public servants devoted to the administration of the vast range of

risques avant renvoi (ERAR) qui avait conclu que les demandeurs ne s'exposaient pas à un risque de torture, à une menace à leur vie ou à un risque de traitements ou peine cruels ou inusités s'ils étaient renvoyés au Cambodge, le pays de leur nationalité ou de leur résidence habituelle. Entre 1982 et 1993, le demandeur faisait partie de la police cambodgienne, dans laquelle il s'était engagé afin de se soustraire au service militaire. Il aurait critiqué publiquement la brutalité du gouvernement cambodgien, ce pourquoi il a prétendu avoir fait l'objet de représailles. En 1993, les demandeurs ont fui le Cambodge pour demander la protection du Canada comme réfugiés. La demande de protection du demandeur à titre de réfugié a été rejetée au motif qu'il existait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Les demandeurs ont déposé une demande d'examen des risques avant renvoi qui a fait l'objet de décisions négatives faisant l'objet du présent contrôle judiciaire. La demande de contrôle judiciaire soulevait la question de la partialité institutionnelle, ou encore de l'absence d'indépendance, des agents d'ERAR entre le 12 décembre 2003 et le 8 octobre 2004, alors que ces agents relevaient de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC). Le programme ERAR avait été placé sous la responsabilité du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration lors de l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le 28 juin 2002. Le 12 décembre 2003, la responsabilité de certains secteurs du ministère où s'effectuait l'examen des risques avant renvoi a été transférée à l'ASFC, responsabilité qui était retransférée au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration le 8 octobre 2004. C'est cette période du 12 décembre 2003 au 8 octobre 2004 qui est visée par l'allégation d'absence d'indépendance et d'impartialité suffisantes ou de partialité institutionnelle du programme d'ERAR en faveur du renvoi ou de l'application de la mesure de renvoi, et ce au détriment de la protection des individus à risque. La question en litige était de savoir si l'agent avait commis une erreur de droit en ne se demandant pas si les demandeurs couraient le risque d'être torturés ou de subir une peine cruelle ou inusitée du fait que le demandeur était et demeure toujours un déserteur de la police cambodgienne.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

La partialité, l'absence de partialité, ou l'insuffisance d'indépendance et d'impartialité, ou l'absence d'indépendance et d'impartialité suffisantes, constituent un aspect de l'équité procédurale. Les motifs fondant une crainte raisonnable de partialité ou une perception d'absence d'indépendance et d'impartialité institutionnelles doivent être « sérieux ». Il convient d'accorder une grande déférence aux décisions du gouvernement concernant l'organisation appropriée des

responsibilities of the Government of Canada. The only evidence adduced on behalf of the applicants tending to demonstrate institutional bias or want of impartiality and independence was anecdotal at best. The test is the perception in the mind of a reasonably informed observer. In *R. v. Lippé*, the Supreme Court of Canada said that the test for determining which occupations will raise a reasonable apprehension of a bias on an institutional level is a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases. In this case, there would not be a reasonable apprehension of bias, in the mind of a fully informed person, in a substantial number of cases. That is not to say that there could not well be a reasonable apprehension of bias, as a matter of first impression, in the mind of a less than fully informed person, in a substantial number of cases. The mandate of the CBSA was, at least during the period in question, rather multi-faceted and there was a conscious effort to insulate the PRRA program from the enforcement and removal functions of the CBSA. Thus, a “fully informed person” would not have a reasonable apprehension that bias would infect decision makers in the PRRA program in a “substantial number of cases”. The fact that the Government decided to transfer the PRRA program back to the Department of Citizenship and Immigration because it had concluded that the function was more a protection than an enforcement and removal function, did not lead to a presumption that while the program was with CBSA, it was subject to institutional bias or lack of impartiality and independence. Rather, it reflected the fact that the Government concluded that, in the minds of those concerned with protection of persons subject to removal from Canada, as a matter of first impression, the situation of the program in CBSA raised apprehensions.

The following question was certified: Did the Pre-Removal Risk Assessment Unit, under the Canada Border Services Agency, possess the requisite degree of institutional independence such that natural justice and fundamental justice were respected? Editor’s note: The Federal Court of Appeal answered the certified question in the affirmative and dismissed the appeal in a two-page judgment delivered from the Bench on December 12, 2005 (A-296-05, 2005 FCA 422, *per* Evans J.A.).

fonctionnaires chargés de l’administration du vaste éventail de responsabilités incombant au gouvernement du Canada. Les éléments de preuve déposés par les demandeurs pour démontrer la partialité institutionnelle ou l’absence d’impartialité et d’indépendance étaient au mieux anecdotiques. Le critère applicable est celui de la perception dans l’esprit d’un observateur raisonnablement informé. Dans l’arrêt *R. c. Lippé*, la Cour suprême du Canada a statué que le critère applicable pour décider si des occupations soulèvent une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel est la crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas dans l’esprit d’une personne parfaitement informée. En l’espèce, il n’existerait pas de crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas, dans l’esprit d’une personne parfaitement informée. Cela ne veut pas dire qu’une crainte raisonnable de partialité soit inconcevable—sous la forme d’une première impression—dans un grand nombre de cas dans l’esprit de personnes moins bien informées. À tout le moins au cours de la période en litige, le mandat de l’ASFC était assez diversifié et un effort volontaire a été fait pour isoler le programme d’ERAR des fonctions relatives à la prise de mesures de renvoi et d’application de la loi incombant à l’ASFC. En conséquence, une « personne parfaitement informée » n’aurait pas la crainte raisonnable que les décideurs du programme d’ERAR seraient préjugés « dans un grand nombre de cas ». La décision du gouvernement de replacer le programme d’ERAR sous la tutelle administrative du ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration après l’avoir placé sous la tutelle de l’ASFC parce qu’il avait conclu que ce programme s’apparentait davantage à une mesure de protection qu’à une mesure de contrôle d’application et de renvoi, ne permettait pas de conclure à l’existence d’une présomption de partialité institutionnelle ou d’absence d’impartialité ou d’indépendance au cours de la période durant laquelle ce programme relevait de l’ASFC. Cette opération reflétait plutôt la conclusion à laquelle le gouvernement en était arrivé, selon laquelle, le rattachement du programme à l’ASFC soulevait des craintes à titre de première impression dans l’esprit de personnes intéressées à la protection des individus susceptibles d’être renvoyés du Canada.

La question suivante a été certifiée : Lorsqu’elle relevait de l’Agence des services frontaliers du Canada, la section d’examen des risques avant renvoi était-elle dotée du degré d’indépendance institutionnelle voulu, en conformité avec les principes de justice naturelle et de justice fondamentale? Note de l’arrêstiste : La Cour d’appel fédérale a répondu par l’affirmative à la question certifiée et elle a rejeté l’appel dans une décision de deux pages prononcée à l’audience le 12 décembre 2005 (A-296-05, 2005 CAF 422, juge Evans, J.C.A.).

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.

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

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.

*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 232.

*Order Transferring Certain Portions from the Department of Citizenship and Immigration to the Canada Border Services Agency*, SI/2003-215.

*Order Transferring to the Department of Citizenship and Immigration the Control and Supervision of Certain Portions within the Canada Border Services Agency and Transferring from the Deputy Minister and Minister of Public Safety and Emergency Preparedness to the Minister of Citizenship and Immigration Certain Powers, Duties and Functions*, SI/2004-135.

*Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*, R.S.C., 1985, c. P-34.

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

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Nalliah v. Canada (Solicitor General)*, [2005] 3 F.C.R. 210; 2004 FC 1649; *Hamade v. Canada (Solicitor General)*, IMM-7864-04, Dawson J., order dated 29/9/04, F.C.

CONSIDERED:

*Say v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 131 F.T.R. 76 (F.C.T.D.); *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *revg sub nom. Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. (In re) and in re National Energy Board Act*, [1976] 2 F.C. 20; (1975), 65 D.L.R. (3d) 660; 9 N.R. 150 (C.A.); *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 SCC 36.

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. 1Fa).

*Décret transférant au ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration la responsabilité à l'égard de certains secteurs au sein de l'Agence des services frontaliers du Canada et transférant certaines attributions de la vice-première ministre et ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile à la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, TR/2004-135.

*Décret transférant certains secteurs du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration à l'Agence des services frontaliers du Canada*, TR/2003-215.

*Loi sur les restructurations et les transferts d'attribution dans l'administration publique*, L.R.C. (1985), ch. P-34.

*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.

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 232.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Nalliah c. Canada (Solliciteur général)*, [2005] 3 R.C.F. 210; 2004 CF 1649; *Hamade c. Canada (Solliciteur Général)*, IMM-7864-04, juge Dawson, ordonnance en date du 29-9-04, C.F.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Say c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 131 F.T.R. 76 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *infirmant sub nom. Pipeline de gaz arctique canadien Ltée (In re) et in re Loi sur l'Office national de l'énergie*, [1976] 2 C.F. 20; (1975), 65 D.L.R. (3d) 660; 9 N.R. 150 (C.A.); *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 SCC 36.

## REFERRED TO:

*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 239; (2005), 249 D.L.R. (4th) 306; 41 Imm. L.R. (3d) 157; 329 N.R. 346; 2005 FCA 1; leave to appeal to S.C.C. refused, [2005] S.C.C.A. No. 119 (QL); *Nalliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 759; [2005] F.C.J. No. 956 (QL).

## AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Protection Regulations, Regulatory Impact Analysis Statement. *C. Gaz.* 2001.I.4549.

APPLICATION for judicial review of a decision by a pre-removal risk assessment officer that the applicants would not be subject to risk of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if returned to their country of nationality or habitual residence. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Lorne Waldman, Leigh Salsberg and Brena Parnes* for applicants.  
*Marie-Louise Wcislo, Anshumala Juyal and Rhonda M. Marquis* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Waldman & Associates*, Toronto, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

GIBSON J.:

## INTRODUCTION

[1] These reasons follow the hearing of an application for judicial review of a decision of a pre-removal risk assessment officer (the Officer) dated January 22, 2004 in which the officer determined that the applicants would not be subject to risk of torture, risk to life or risk

## DÉCISIONS CITÉES :

*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 239; (2005), 249 D.L.R. (4th) 306; 41 Imm. L.R. (3d) 157; 329 N.R. 346; 2005 CAF 1; demande d'autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée [2005] S.C.C.A. n° 119 (QL); *Nalliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 759; [2005] A.C.F. n°956 (QL).

## DOCTRINE CITÉE

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gaz. C.*, 01.I.4549.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un agent d'examen des risques avant renvoi portant que les demandeurs ne s'exposeraient pas à un risque de torture, à une menace à leur vie ou à un risque de traitements ou peine cruels ou inusités s'ils étaient renvoyés dans le pays de leur nationalité ou de leur résidence habituelle. Demande rejetée.

## ONT COMPARU :

*Lorne Waldman, Leigh Salsberg et Brena Parnes* pour les demandeurs.  
*Marie-Louise Wcislo, Anshumala Juyal et Rhonda M. Marquis* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Waldman & Associates*, Toronto, pour les demandeurs.

*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 GIBSON :

## INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à l'audition d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision rendue le 22 janvier 2004 par un agent d'examen des risques avant renvoi qui avait conclu que les demandeurs ne s'exposaient pas à un risque de

of cruel and unusual treatment or punishment if returned to their country of nationality or habitual residence.

[2] This application for judicial review was one of three such applications, heard together at Toronto on April 25 and 26, 2005, in which the issue of institutional bias or lack of independence on the part of pre-removal risk assessment officers during the period from December 12, 2003 to October 8, 2004 when such officers were situated, in an organizational sense, within the Canada Border Services Agency of the Government of Canada, was raised. That issue is addressed in these reasons, and the analysis in that respect will simply be incorporated by reference into the reasons on one of the two related applications for judicial review.

#### BACKGROUND

[3] Chea Say, the male applicant, and Vouch Lang Song, the female applicant, are husband and wife. They are citizens of Cambodia. They fled Cambodia to Canada in 1993 and claimed refugee protection. Their claim for refugee protection was rejected in July 1996. In the case of the male applicant, his claim was rejected on the ground that he was excluded from refugee protection by virtue of section F(a) of Article 1 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6], which is to say, on the particular circumstances of his case, on the ground that there were serious reasons for considering that he had 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. Further, the male applicant's testimony was found not to be credible in several key respects. The female applicant based her claim on that of the male applicant. In the result, her claim was also rejected. Indeed, she was found to not even have a subjective fear of persecution.

[4] In May 1997, judicial review of the decision rejecting the applicants' claim for Convention refugee status was dismissed [(1997), 131 F.T.R. 76 (F.C.T.D.)]. Justice Lutfy, as he then was, in rejecting the applicants' application for judicial review, summarized the

torture, à une menace pour leur vie ou à un risque de traitements ou peines cruels et inusités s'ils étaient renvoyés dans le pays de leur nationalité ou de leur résidence habituelle.

[2] La présente demande de contrôle judiciaire est l'une des trois qui ont été entendues conjointement à Toronto les 25 et 26 avril 2005 et qui soulèvent la question de la partialité institutionnelle, ou du manque d'indépendance, des agents d'Examen des risques avant renvoi entre le 12 décembre 2003 et le 8 octobre 2004, alors que ces agents relevaient de l'Agence des services frontaliers du Canada. Les présents motifs traiteront de cette question, dont l'analyse sera simplement incorporée par renvoi dans les motifs concernant l'une des deux demandes de contrôle judiciaire connexes.

#### LES FAITS

[3] Chea Say, le demandeur, et Vouch Lang Song, la demanderesse, sont mariés. L'un et l'autre sont ressortissants du Cambodge. En 1993, ils ont fui ce pays pour revendiquer le statut de réfugié au Canada. Leur demande d'asile a été rejetée en juillet 1996. Dans le cas du demandeur, sa demande a été rejetée au motif qu'il tombait sous le coup de la section F(a) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6; c'est-à-dire qu'il y avait en l'espèce des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux applicables. En outre, plusieurs aspects essentiels de la déposition du demandeur ont été jugés non crédibles. La demanderesse a fondé sa propre demande sur celle du demandeur. En conséquence, sa demande a été rejetée également. En fait, on a jugé qu'elle n'avait même pas de crainte subjective d'être persécutée.

[4] En mai 1997, la demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision portant rejet de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention des demandeurs a été rejetée [(1997), 131 F.T.R. 76; [1997] A.C.F. n° 648]. Le juge Lutfy, aujourd'hui juge en chef,

background to their claim in the following terms [at paragraph 3]:

Between 1982 and 1993, the [male] applicant was a member of the Cambodian police service which he joined to avoid military conscription. He always served in the training unit of the police force. In 1985, after three years as a constable, he was appointed vice-president of the training unit. After receiving promotions in rank in 1990 and 1992, he became a major and president of the training unit in 1993, shortly before arriving in Canada. It was in 1986 that he acquired information which led him to conclude that the government of the State of Cambodia was, in his words, ruthless and corrupt.

[5] The male applicant became an outspoken critic of the ruthless record of the Government of Cambodia. He alleged reprisals against himself. In fear of further reprisals, the applicants fled Cambodia leaving behind their children and a number of other family members.

[6] Under the former *Immigration Act*,<sup>1</sup> the applicants were deemed to have submitted post-determination refugee claimants in Canada class [PDRCCC] applications. Their deemed applications were denied. Once again, judicial review of those decisions was sought. Additionally, a stay of removal pending determination of their judicial reviews was sought. Their application for a stay of removal was denied and leave in relation to judicial review of their PDRCC negative decisions was denied. The latter denials were dated January 15, 1998.

[7] The applicants did not attend at the time and place scheduled for their removal. In the result, warrants for their arrest were issued on November 20, 1997.

[8] In March 1998, applications for leave to remain in Canada on humanitarian and compassionate grounds were filed on behalf of the applicants. When notice of change of their address was filed in connection with those applications in November 2003, they were promptly arrested.

a résumé ainsi les faits sous-tendant leur revendication avant de rejeter la demande de contrôle judiciaire [au paragraphe 3] :

Durant la période allant de 1982 à 1993, le requérant faisait partie de la police cambodgienne, dans laquelle il s'est enrôlé pour se soustraire au service militaire. Il appartenait pendant tout ce temps au groupe de formation de la police. En 1985, après trois années de service à titre d'agent, il en a été nommé le vice-président. Après avoir gravi les rangs en 1990 et 1992, il a été promu major et président du groupe en 1993, peu de temps avant son arrivée au Canada. C'est en 1986 qu'il a appris des choses qui l'ont conduit à conclure que le gouvernement de l'État du Cambodge était, selon ses dires, impitoyable et corrompu.

[5] Le demandeur a dénoncé publiquement la brutalité du gouvernement cambodgien. Il a prétendu avoir fait l'objet de représailles. De crainte de faire l'objet de nouvelles représailles, les demandeurs ont fui le Cambodge en laissant derrière eux leurs enfants ainsi que des membres de leurs familles.

[6] En application de l'ancienne *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup>, les demandeurs étaient réputés avoir déposé leurs demandes à titre de membres de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC). Leurs demandes réputées ont été rejetées et font elles aussi l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. En outre, ils ont demandé le sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant l'issue de leurs demandes de contrôle judiciaire. Leur demande de sursis a été rejetée et leur demande d'autorisation de contrôle judiciaire des décisions défavorables à titre de DNRSRC a elle aussi été rejetée. Ces décisions datent du 15 janvier 1998.

[7] Les demandeurs ne se sont pas présentés à l'endroit, à la date et à l'heure fixés pour leur renvoi. En conséquence, des mandats d'arrêt ont été émis le 20 novembre 1997.

[8] En mars 1998, les demandeurs ont demandé l'autorisation de demeurer au Canada pour des raisons d'ordre humanitaire. Lorsque, dans le cadre de cette demande, avis de leur changement d'adresse a été déposé en novembre 2003, ils ont été promptement arrêtés.

[9] Finally, the applicants filed a PRRA [pre-removal risk assessment] application on December 22, 2003. The negative decisions here under review followed.

[10] At the date of hearing of this application for judicial review, the applicants were still in Canada.

[11] Essentially no new evidence specific to the circumstances of the applicants, that is to say, evidence that was not before the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board when the applicants' Convention refugee claims were determined, was before the officer whose decision is here under review.

#### THE DECISION UNDER REVIEW

[12] In respect of the male applicant, the officer described the risks identified on his behalf in the following terms:

Counsel's written submissions state that the applicant fears returning to Cambodia because as a former police officer who openly criticized his superiors he faces a risk of persecution, a risk of torture, and a risk to his life or of cruel and unusual punishment or treatment at the hands of the Cambodian authorities.

Counsel's submissions contend that the applicant is a deserter from the Cambodian police force and has spoken out against them [*sic*] specifically human rights abuses committed by the force. The risk is throughout the country.

Counsel's submissions contend that the applicant's fears are personal. He fears abuse, torture and even death at the hands of the state agents in Cambodia because of his perceived political opinion.

Counsel's submissions contend that as the applicant is a deserter and as someone who has criticized the practices and techniques of the Cambodian security officials he is vulnerable to disproportionate sanctions if he is sent back to Cambodia.

Counsel's submissions contend that the applicant is a person in need of protection under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act* . . . His fears are based on having disobeyed orders and demonstrating his disloyalty to the CPP on a number of occasions, an attempt has already been made

[9] Enfin, les demandeurs ont déposé une demande d'ERAR [examen des risques avant renvoi] le 22 décembre 2003. Le rejet de ces demandes fait l'objet du présent contrôle judiciaire.

[10] À la date d'audition de la présente demande de contrôle judiciaire, les demandeurs étaient toujours au Canada.

[11] Essentiellement, l'agent dont la décision fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire n'a été saisi d'aucun fait nouveau concernant la situation des demandeurs dont la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ne disposait pas déjà lorsqu'elle a tranché les demandes de statut de réfugié des demandeurs.

#### LA DÉCISION FAISANT L'OBJET DU CONTRÔLE

[12] C'est en ces termes que l'agent a décrit les risques que courait le demandeur :

[TRADUCTION] Dans ses observations écrites, l'avocat indique que le requérant craint de retourner au Cambodge en raison du risque qu'il court d'être persécuté, torturé, tué ou soumis à des traitements ou peines cruels et inusités de la part des autorités cambodgiennes parce qu'il est un ancien agent de police ayant critiqué ouvertement ses supérieurs.

L'avocat fait valoir dans ses observations que le requérant est un déserteur des forces policières cambodgiennes qui a dénoncé tout particulièrement les violations des droits de la personne commises par elles. Le risque est couru dans le pays tout entier.

L'avocat prétend que les craintes du requérant sont subjectives. Il craint que les agents de l'État au Cambodge ne lui fassent subir des mauvais traitements, ne le torturent ou ne le tuent en raison des opinions politiques qu'on lui impute.

L'avocat prétend dans ses observations que la désertion du requérant et ses critiques des pratiques et des techniques utilisées par les responsables de la sécurité cambodgiens le rendent vulnérable à des sanctions disproportionnées s'il est renvoyé au Cambodge.

L'avocat soutient dans ses observations que le requérant est une personne à protéger au sens de l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* [. . .] Ses craintes sont fondées sur la désobéissance aux ordres et la démonstration de son manque de loyauté envers le PPC à



on his life, he spoke out against human rights abuses committed by fellow police officers, police came to his home looking for him on several occasions, the Cambodian authorities routinely torture and persecute those suspected of having allegiance to parties other than the CPP.<sup>2</sup> [Emphasis added.]

[13] Submissions on behalf of the female applicant are summarized by the officer in the following terms:

Counsel's written submissions states [*sic*]:

As the wife of an individual who deserted from the Cambodian police and who openly criticized the Cambodian authorities for committing human rights abuses, Ms. Song fears that she will be tortured and persecuted if sent back to Cambodia.

Counsel's submissions contend that the applicant fears persecution based on the perceived political opinion of her husband. She is particularly vulnerable as a wife of a deserter and critic of the CPP.

Counsel's submissions contend that the applicant also fears torture, cruel and unusual treatment and even death at the hands of the Government and its agents.

Counsel's submissions contend that the risk to her is not limited to her home province but exists throughout the country. Her fear of the Cambodian authorities is not generalized but personal.<sup>3</sup> [Emphasis added.]

[14] After a lengthy analysis of the concerns of the applicants against the evidence before him or her, the officer concluded in the following terms:

While I acknowledge that the country conditions are far from favourable, I do not find that the applicants' stated fear would place them at risk of harm in accordance with the *Immigration and Refugee Protection Act*. Consequently, I find that there is not more than a mere possibility that Vouch Lang Song would suffer persecution by the Cambodian authorities on a Convention ground if returned to Cambodia.

Based on the evidence before me, I am satisfied that on a balance of probabilities, the applicants are not likely to be subjected to a danger believed on substantial grounds to exist within the meaning of torture as defined in Article I of the

plusieurs reprises, le fait qu'on a déjà attenté à sa vie, le fait qu'il a publiquement dénoncé les violations des droits de la personne commises par des collègues policiers, plusieurs visites à son domicile par des policiers qui étaient à sa recherche, le recours fréquent à la torture et à la persécution par les autorités cambodgiennes contre les individus soupçonnés d'allégeance envers d'autres partis que le PPC<sup>2</sup>. [Non souligné dans l'original.]

[13] L'agent a résumé ainsi les observations faites au nom de la demanderesse :

[TRADUCTION] On trouve dans les observations écrites de l'avocat :

En tant qu'épouse d'un déserteur de la police cambodgienne qui a critiqué ouvertement les autorités pour avoir commis des violations des droits de la personne, M<sup>me</sup> Song craint d'être torturée et persécutée si elle est renvoyée au Cambodge.

Il ressort des observations de l'avocat que la requérante craint d'être persécutée en raison des opinions politiques imputées à son mari. Elle est particulièrement vulnérable en tant qu'épouse d'un déserteur et critique du PPC.

Il ressort des observations de l'avocat que la requérante craint également que le gouvernement et ses agents ne la torturent, ne lui fassent subir des traitements cruels et inusités, ne la tuent même.

Il ressort des observations de l'avocat que le risque auquel elle s'expose ne se limite pas à la province dans laquelle elle est domiciliée, mais vaut pour l'ensemble du pays. Sa crainte des autorités cambodgiennes n'est pas d'ordre général, mais bien d'ordre personnel<sup>3</sup>. [Non souligné dans l'original.]

[14] Après avoir analysé longuement les craintes des demandeurs à la lumière de la preuve dont il était saisi, l'agent a conclu :

[TRADUCTION] Bien que je reconnaisse que la situation dans le pays soit loin d'être favorable, je ne puis conclure que les craintes exprimées par les demandeurs les exposeraient au risque de préjudice que prévoit la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Par conséquent, je conclus qu'il n'y a guère plus qu'une simple possibilité que Vouch Lang Song soit persécutée par les autorités cambodgiennes pour l'un des motifs énumérés dans la Convention si elle était renvoyée au Cambodge.

Compte tenu de la preuve dont je suis saisi, je suis convaincu qu'il n'est pas probable que les demandeurs courent un risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumis à la torture au sens de l'article premier de la *Convention contre la*

Convention against Torture. Likewise, I am satisfied that on a balance of probabilities, the applicants are not likely to be subjected to a risk to life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment if returned to Cambodia.<sup>4</sup>

## THE ISSUES

[15] The issue that was unique to this application for judicial review was identified on behalf of the applicants as the following: whether the officer erred in law by failing to consider whether the applicants would be at risk of torture or cruel or unusual punishment by reason that the male applicant was and remains a deserter from the Cambodian police force.

[16] Although the issue of standard of review was raised in both the applicants' and respondent's materials, it was conceded before the Court that the decision of the Federal Court of Appeal in *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>5</sup> is determinative on that issue and no reviewable error was pursued in that regard. Finally, as earlier noted, the issue of institutional bias or lack of independence and impartiality was before the Court. Counsel for the applicants phrased the issue in essentially the following terms: was the applicants' PRRA decision made in violation of natural justice and the principles of fundamental justice under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>6</sup> in that the decision was made by a tribunal that lacked institutional independence?<sup>7</sup>

## ANALYSIS

- (1) Failure to consider desertion by the male applicant from the Cambodian police force as a separate ground of fear

[17] As noted in the foregoing quotations from the decision under review, the officer clearly acknowledged that the male applicant considered himself to have deserted from the Cambodian police force and considered himself, as well as his spouse, to be at risk by reason of that action. Having identified desertion as a cause of concern on behalf of the applicants, the officer then went on to analyse the applicants' fears against the

*torture*. Je suis également convaincu, selon la preuve prépondérante, que les demandeurs ne courent vraisemblablement pas le risque d'être tués ou d'être soumis à des traitements ou des peines cruels et inusités s'ils sont renvoyés au Cambodge<sup>4</sup>.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[15] Les demandeurs ont défini comme suit l'unique question litigieuse dans la présente demande de contrôle judiciaire : l'agent a-t-il commis une erreur de droit en n'étudiant pas la possibilité que les demandeurs courent le risque d'être torturés ou de subir une peine cruelle et inusitée du fait que le demandeur était et demeure toujours un déserteur des forces policières cambodgiennes?

[16] Bien que les observations des demandeurs et du défendeur aient soulevé la question de la norme de contrôle applicable, il a été admis devant la Cour que l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>5</sup> revêt un caractère décisif et qu'aucune erreur susceptible de contrôle n'a été relevée à cet égard. Enfin, comme je l'ai indiqué précédemment, la Cour a été saisie de la question de la partialité institutionnelle ou du manque d'indépendance et d'impartialité. L'avocat des demandeurs a formulé la question essentiellement en ces termes : la décision d'ERAR concernant les demandeurs a-t-elle été prise en violation des règles de justice naturelle et des principes de justice fondamentale sous le régime de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>6</sup> en ce qu'elle a été prise par un tribunal dépourvu d'indépendance institutionnelle?<sup>7</sup>

## ANALYSE

- 1) L'omission de tenir compte de la désertion du demandeur des forces policières cambodgiennes comme un motif distinct de crainte

[17] Comme l'indiquent les extraits précédents tirés de la décision faisant l'objet du présent contrôle, l'agent a reconnu sans détour que le demandeur considérait qu'il avait déserté la police cambodgienne et qu'il était de ce fait, tout comme sa femme, vulnérable. Après avoir identifié la désertion comme source de préoccupation des demandeurs, l'agent a analysé leurs craintes à la lumière de la preuve dont il disposait dans le cadre plus

evidence before him within the broader context of the male applicant's actions which the officer described in more general terms as actions disclosing a perceived political opinion on the male applicant's part. I am satisfied that in doing so, the officer made no reviewable error. The male applicant alleged that he spoke out against human rights abuses by the police force in which he was an officer and, together with his spouse, was subjected to threats and to alleged violent acts as a result. By reason of those threats and acts, he alleges that he deserted the police force. I am satisfied that the alleged desertion was simply a further act by the male applicant that was expressive of his perceived political opinion and that it was therefore open to the officer to incorporate it within his or her analysis of the totality of actions by the male applicant underlying his and his spouse's fear of return to Cambodia.

(2) Institutional bias or lack of institutional independence and impartiality

(a) Introduction

[18] Counsel for the applicants urged before the Court that institutional bias or lack of institutional independence and impartiality undermines public confidence in the rulings and decisions of federal boards, commissions and other like tribunals, including PRRA officers. He urged that public confidence is a cornerstone of an adjudicative process that, on a case-by-case basis, may affect fundamental rights including those enshrined in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, more particularly, the right to security of the person that is enshrined in that section. In the circumstances, counsel urged that the appropriate test for determination of whether or not PRRA officers demonstrated bias or a lack of sufficient independence and impartiality in arriving at their decisions and, more particularly, the decision under review, is that of a "reasonable apprehension of bias" or "reasonable apprehension of lack of sufficient independence and impartiality."

(b) The appropriate test

[19] In *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*,<sup>8</sup> Justice de Grandpré

général de la conduite du demandeur, que l'agent a décrite généralement comme révélant une opinion politique imputée au demandeur. Je suis convaincu qu'en procédant de cette manière, l'agent n'a commis aucune erreur susceptible de révision. Le demandeur a allégué avoir dénoncé les violations des droits de la personne commises par la police dont il était un officier, et qu'en conséquence lui et son épouse ont fait l'objet de menaces et d'actes de violence. Il prétend qu'il a déserté la police en raison de ces menaces et de ces actes de violence. Je suis convaincu que la désertion alléguée n'était qu'un geste de plus de la part du demandeur reflétant les opinions politiques qu'on lui imputait, et qu'en conséquence il était loisible à l'agent d'introduire cet élément dans son analyse de l'ensemble des agissements du demandeur qui sous-tendent la crainte que suscite chez les demandeurs un retour au Cambodge.

2) La partialité institutionnelle ou le manque d'indépendance et d'impartialité institutionnelles

a) Introduction

[18] Devant la Cour, l'avocat des demandeurs a soutenu que la partialité institutionnelle ou le manque d'indépendance et d'impartialité institutionnelles minent la confiance du public dans les décisions rendues par des offices fédéraux, y compris celles des agents d'ERAR. L'avocat a souligné que la confiance du public est la pierre angulaire du processus décisionnel judiciaire qui, au cas par cas, peut porter atteinte aux droits fondamentaux et notamment à ceux qui sont consacrés par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—plus particulièrement le droit à la sécurité de la personne. L'avocat a dit qu'en l'espèce, le critère applicable à la décision de savoir si les agents d'ERAR ont démontré un parti pris ou un manque d'indépendance et d'impartialité en rendant leurs décisions—tout particulièrement celle qui fait l'objet du présent contrôle—était celui de la « crainte raisonnable de partialité » ou de la « crainte raisonnable d'absence d'indépendance et d'impartialité suffisantes ».

b) Le critère approprié

[19] Dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*<sup>8</sup>, le juge

quoted, at page 394, the following conclusion of the Federal Court of Appeal [*sub nom. Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. (In re) and in re National Energy Board Act*, [1976] 2 F.C. 20] in its reasons in support of the judgment appealed from:

On the totality of the facts, which have been described only in skeletal form, we are all of the opinion that they should not cause reasonable and right minded persons to have a reasonable apprehension of bias on the part of Mr. Crowe, either on the question of whether present or future public convenience and necessity require a pipeline or the question of which, if any, of the several applicants should be granted a certificate.

Following a brief paragraph noting his concurrence with the Federal Court of Appeal's reading of the facts, Justice de Grandpré continued at pages 394-395:

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

de Grandpré cite, à la page 394, les motifs suivants de la Cour d'appel fédérale [*sub nom. Pipeline de gaz arctique canadien Ltée (In re) et in re Loi sur l'Office national de l'énergie*, [1976] 2 C.F. 20] confirmant le jugement frappé d'appel :

En nous fondant sur l'ensemble des faits, qui n'ont été exposés que sommairement, nous sommes tous d'avis qu'une personne juste et raisonnable n'aurait pas lieu de craindre que Crowe ne soit pas impartial sur la question de savoir si la commodité et la nécessité publiques, présentes et futures, rendent nécessaire la construction d'un pipe-line ni sur la question de savoir, si elle se pose, laquelle des diverses requérantes devrait obtenir le certificat.

Suivant un court paragraphe dans lequel il souscrit à l'interprétation des faits par la Cour d'appel fédérale, le juge de Grandpré poursuit ainsi aux pages 394 et 395 :

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de « crainte raisonnable de partialité », « de soupçon raisonnable de partialité », ou « de réelle probabilité de partialité ». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'« une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne ».

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Évidemment, le principe fondamental est le même : la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220 :

... 'tribunals' is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

[20] Bias or absence of bias or sufficient independence and impartiality or lack of sufficient independence and impartiality is, of course, an aspect of procedural fairness. In *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Associations*,<sup>9</sup> Chief Justice McLachlin and Justice Bastarache, for the Court, wrote at paragraph 21:

The requirements of procedural fairness—which include requirements of independence and impartiality—vary for different tribunals. As Gonthier J. wrote in *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, . . . : “the rules of natural justice do not have a fixed content irrespective of the nature of the tribunal and of the institutional constraints it faces”. Rather, their content varies. As Cory J. explained in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, . . . the procedural requirements that apply to a particular tribunal will “depend upon the nature and the function of the particular tribunal” . . . . As this Court noted in *Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, . . . , administrative tribunals perform a variety of functions, and “may be seen as spanning the constitutional divide between the executive and judicial branches of government”. . . . Some administrative tribunals are closer to the executive end of the spectrum: their primary purpose is to develop, or supervise the implementation of, particular government policies. Such tribunals may require little by way of procedural protections. Other tribunals, however, are closer to the judicial end of the spectrum: their primary purpose is to adjudicate disputes through some form of hearing. Tribunals at this end of the spectrum may possess court-like powers and procedures. These powers may bring with them stringent requirements of procedural fairness, including a higher requirement of independence . . . [Citations omitted.]

[21] Counsel for the applicants urged that PRRA officers are closer to the judicial end of the spectrum in that their primary purpose is to adjudicate issues of risk on refolement of persons, many of whom have claimed

[TRADUCTION] [. . .] ‘tribunal’ est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l’un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l’être dans un autre.

[20] La partialité ou l’absence de partialité, ou une indépendance et une impartialité suffisantes, ou l’absence d’indépendance et d’impartialité suffisantes, constituent bien entendu un aspect de l’équité procédurale. Au paragraphe 21 de l’arrêt *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*<sup>9</sup>, la juge en chef McLachlin et le juge Bastarache ont écrit au nom de la Cour :

Les exigences de l’équité procédurale—comprenant les exigences d’indépendance et d’impartialité—varient d’un tribunal à l’autre. Comme le juge Gonthier l’a affirmé dans *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [. . .] : « les règles de justice naturelle n’ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis ». Au contraire, leur contenu varie. Comme le juge Cory l’a expliqué dans *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [. . .] les exigences procédurales qui s’appliquent à un tribunal particulier « tien[nent] à la nature et à la fonction du tribunal en question » [. . .] Comme la Cour l’a fait remarquer dans *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [. . .] les tribunaux administratifs exercent différentes fonctions et « [o]n peut considérer [. . .] qu’ils chevauchent la ligne de partage constitutionnelle entre l’exécutif et le judiciaire » [. . .] Certains tribunaux administratifs se situent davantage à l’extrémité exécutive de l’échelle : ils sont destinés avant tout à élaborer des politiques gouvernementales particulières et à en contrôler la mise en œuvre. Ces tribunaux ne demandent pas nécessairement de bien grandes protections procédurales. D’autres tribunaux, toutefois, se situent davantage à l’extrémité judiciaire de l’échelle : ils sont destinés avant tout à régler des différends à la suite d’une audience quelconque. Les tribunaux de ce genre peuvent être dotés de procédures et de pouvoirs semblables à ceux des cours de justice. Ces pouvoirs sont parfois accompagnés d’exigences rigoureuses en matière d’équité procédurale, notamment d’une exigence d’indépendance plus élevée [. . .] [Références omises.]

[21] L’avocat des demandeurs a soutenu que les agents d’ERAR se trouvent davantage à l’extrémité judiciaire de l’échelle, dans la mesure où leur fonction essentielle consiste à décider des questions concernant

Convention refugee status and some of whom will have been granted Convention refugee status only to later lose that status. Whether or not persons who apply for a pre-removal risk assessment have claimed Convention refugee status, they may well allege that their security of the person is at issue and that, by virtue of section 7 of the Charter, they are entitled not to be deprived of that security of the person “except in accordance with the principles of fundamental justice.” Thus, counsel urged, the independence and impartiality, or lack of institutional bias, on the part of PRRA officers must be seen to be substantial.

[22] Against the foregoing, I will approach the allegations now before the Court of lack of independence or impartiality, or institutional bias, on a standard of reasonable apprehension of bias or lack of independence or impartiality, not viewed through the eyes of a person of “very sensitive or scrupulous conscience”, but rather taking into account the guidance from the Supreme Court of Canada as quoted above. That guidance directs me to bear in mind that grounds for a reasonable apprehension of bias or perception of a lack of institutional independence and impartiality must be “substantial”. I am satisfied that this is particularly true on the facts of this matter where I am further satisfied that substantial deference is owed to government decisions that relate to an appropriate organization of public servants devoted to the administration of the vast range of responsibilities of the Government of Canada.

### (c) Background

[23] The PRRA program was first created on the coming into force of the *Immigration and Refugee Protection Act*<sup>10</sup> on June 28, 2002. The program is described in a Regulatory Impact Analysis Statement relating to draft regulations under the proposed *Immigration and Refugee Protection Regulations* that was published in the *Canada Gazette*, Part I, on December 15, 2001. The description of the program in that document is attached as a schedule to these reasons.

[24] Responsibility for the program was vested in the Minister of Citizenship and Immigration on the coming

le risque posé par le refoulement d’individus, dont bon nombre ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et dont certains ont perdu ce statut après l’avoir reçu. Que les individus qui demandent l’examen des risques avant renvoi aient ou non revendiqué le statut de réfugié, ils peuvent fort bien prétendre que la sécurité de leur personne est en cause et que l’article 7 de la Charte prévoit qu’il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’« en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Par conséquent, fait valoir l’avocat, l’indépendance et l’impartialité, ou l’absence de partialité institutionnelle, des agents d’ERAR revêtent une importance fondamentale.

[22] Dans ce contexte, j’examinerai les allégations dont la Cour est saisie en ce qui concerne l’absence d’indépendance ou d’impartialité, ou la partialité institutionnelle, à la lumière du critère de la crainte raisonnable de partialité ou de l’absence d’indépendance ou d’impartialité, selon les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l’extrait qui précède, et non pas du point de vue d’une « personne de nature scrupuleuse ou tatillonne ». Ces principes m’obligent à garder à l’esprit la nécessité du caractère « sérieux » des motifs fondant une crainte raisonnable de partialité ou une perception de manque d’indépendance et d’impartialité institutionnelles. J’en suis d’autant plus convaincu en l’espèce qu’il convient d’accorder une grande déférence aux décisions du gouvernement concernant l’organisation appropriée des fonctionnaires chargés de l’administration du vaste éventail de responsabilités incombant au gouvernement du Canada.

### c) Historique

[23] Le programme ERAR a été créé lors de l’entrée en vigueur de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*<sup>10</sup> le 28 juin 2002. Ce programme est décrit dans un résumé de l’étude d’impact de la réglementation concernant ce projet de règlement s’inscrivant dans le cadre du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* proposé et publié dans la partie I de la *Gazette du Canada* du 15 décembre 2001. La description du programme est jointe en annexe aux présents motifs.

[24] L’imputabilité du programme a été dévolue au ministre de la Citoyenneté de l’Immigration lors de

into force of the *Immigration and Refugee Protection Act* but authority for individual program decisions was delegated to officers in the Minister's department, that is to say, the Department of Citizenship and Immigration.

[25] For ease of reference, the following brief paragraph is extracted from the much more extensive description of the program that is set out the schedule to these reasons:

The policy basis for assessing risk prior to removal is found in Canada's domestic and international commitments to the principle of non-refoulement. This principle holds that persons should not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution, torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment. Such commitments require that risk be reviewed prior to removal.

[26] Almost everyone who is subject to a removal order that is in force is entitled to apply under the program for a pre-removal risk assessment. Applicants include those who have had claims to Convention refugee status denied by the Immigration and Refugee Board, those found to be ineligible for consideration of a Convention refugee claim and those who have had an earlier negative pre-removal risk assessment decision but who were not removed from Canada within six months of the date of that earlier decision. For some, the pre-removal risk assessment is the only risk assessment made on the facts of their particular circumstances. For others, given the sometimes very lengthy delays between negative Convention refugee status decisions and completion of arrangements for their removal, the pre-removal risk assessment is an opportunity to have the impact of changed country conditions, whether in general or specifically to their circumstances, assessed.

[27] While a first-time application for a pre-removal risk assessment is being reviewed and assessed, a statutory stay of removal of the applicant is in effect by virtue of section 232 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*.<sup>11</sup>

l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Toutefois, ce sont les fonctionnaires du ministère en question, c'est-à-dire le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, qui se sont vu déléguer le pouvoir de prendre des décisions sur une base individuelle dans le cadre du programme.

[25] Par souci de commodité, le court extrait suivant est tiré de la description beaucoup plus étendue du programme qui figure dans l'annexe aux présents motifs :

La justification, au niveau des politiques, de l'examen des risques avant renvoi se trouve dans les engagements nationaux et internationaux du Canada en faveur du principe de non-refoulement. En vertu de ce principe, les demandeurs ne peuvent être renvoyés du Canada dans un pays où ils risqueraient d'être persécutés, torturés, tués ou soumis à des traitements ou peines cruels ou inusités. Ces engagements exigent que les risques soient examinés avant le renvoi.

[26] Presque tous ceux et celles qui font l'objet d'une mesure de renvoi en vigueur ont le droit, en application du programme, de demander un examen des risques avant renvoi. Y ont notamment droit les personnes dont les revendications du statut de réfugié ont été rejetées par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, celles dont la demande du statut de réfugié au sens de la Convention ne peut être examinée et celles qui ont déjà fait l'objet d'une décision défavorable quant aux risques avant renvoi mais qui n'ont pas été renvoyées du Canada dans les six mois suivant la date de cette décision. Pour certains, l'examen des risques avant renvoi est la seule fois où on évalue les risques en fonction des faits qui leur sont propres. Pour d'autres, en raison des délais parfois très longs entre le prononcé d'une décision défavorable concernant le statut de réfugié au sens de la Convention et l'achèvement des préparatifs nécessaires à leur renvoi, l'examen des risques avant renvoi constitue une occasion d'évaluer l'impact d'un changement dans la situation de leur pays, soit sur le plan général, soit en ce qui les concerne.

[27] Pendant l'examen et l'évaluation d'une première demande d'examen des risques avant renvoi, l'article 232 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*<sup>11</sup> impose un sursis légal au renvoi du demandeur.

[28] While the applicant does not concede that the administration of the PRRA program while it was within the mandate of the Department of Citizenship and Immigration was free of institutional bias or was sufficiently impartial and independent, that question is not before the Court on this application for judicial review.

[29] The Canada Border Services Agency (CBSA) was created within the Canadian public service on December 12, 2003. A notice published by the Government on that day read in part as follows:

On Friday, December 12, 2003, the Government announced the creation of the Canada Border Services Agency (CBSA), which will be part of the Department of Public Safety and Emergency Preparedness. On this second anniversary of the signing of the Canada United States Smart Border Declaration, the CBSA will build on its success to ensure the twin goals of economic security and public safety. The CBSA will continue to use the principles of risk management to expedite the flow of low-risk people and goods [and] to focus efforts on high-risk travellers and commercial traffic more effectively.

[30] On the same day, by Order in Council P.C. 2003-2063 [SI/2003-215], under the authority of the *Public Service Rearrangement and Transfer of Duties Act*,<sup>12</sup> control and supervision of portions of the public service in the Department of Citizenship and Immigration were transferred to the CBSA. Those portions were the following:

(i) that portion of the International Region performing intelligence and interdiction functions overseas on a full-time basis,

(ii) that portion of the Departmental Delivery Network Branch responsible for the Immigration Warrant Response Centre,

(iii) the Vancouver Enforcement Office and the Intelligence Unit, Vancouver,

(iv) the Enforcement Directorate, Toronto,

(v) the Enforcement Directorate, Montreal and the Intelligence Unit, Montreal, and

(vi) those portions of the offices in Canada, other than ports of entry, that deal on a full-time basis with enforcement (removals, detention, investigations, pre-removal risk assessments, hearings, appeals, interventions and

[28] Le demandeur ne reconnaît pas l'impartialité institutionnelle ou le caractère suffisamment impartial et indépendant de l'administration du programme d'ERAR alors qu'il relevait du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, mais la Cour n'est pas saisie de cette question dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire.

[29] L'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a été constituée au sein de la fonction publique canadienne le 12 décembre 2003. Voici un extrait d'un avis publié par le gouvernement ce jour-là :

Le gouvernement a créé ce vendredi 12 décembre 2003 l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), qui fera partie du ministère de la Sécurité publique et des Préparatifs d'urgence. En ce second anniversaire de la signature de la Déclaration sur la frontière intelligente entre le Canada et les États-Unis, l'ASFC s'appuiera sur les succès de celle-ci pour assurer le double objectif de la sécurité économique et de la sécurité publique. Elle maintiendra les principes de gestion du risque afin d'accélérer la circulation des personnes et des marchandises à faible risque et, ainsi, de mieux concentrer ses efforts à l'encontre des voyageurs et des marchandises à risque élevé.

[30] Le même jour, au moyen du décret C.P. 2003-2063 [TR/2003-215] pris en application de la *Loi sur les restructurations et les transferts d'attributions dans l'administration publique*<sup>12</sup>, la responsabilité de certains secteurs du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a été transférée à l'Agence des services frontaliers du Canada :

(i) le secteur de la Région internationale qui s'occupe à temps plein du renseignement et de l'interception à l'étranger,

(ii) le secteur du Réseau de services responsable du Centre de confirmation des mandats de l'immigration,

(iii) le Bureau de l'exécution de la loi et l'Unité du renseignement de Vancouver,

(iv) la Direction de l'exécution de la loi de Toronto,

(v) la Direction de l'exécution de la loi et l'Unité du renseignement de Montréal,

(vi) les secteurs des bureaux du Canada, autres que les postes frontaliers, qui s'occupent à temps plein du renseignement et de l'exécution de la loi, des renvois, de la détention, des enquêtes, de l'examen des risques avant renvoi, des audiences,



war crimes) and intelligence; and . . . [Emphasis added.]

[31] It was not in dispute before the Court that there was no public consultation regarding the foregoing transfer of the pre-removal risk assessment function from the Department of Citizenship and Immigration to the CBSA. That portion of the reorganization drew criticism from Amnesty International, the Canadian Council for Refugees, the U.S. Committee for Refugees and other refugee advocates.

[32] On October 8, 2004, by Order in Council P.C. 2004-1154 [SI/2004-135], once again pursuant to the *Public Service Arrangement and Transfer of Duties Act*, “control and supervision of the portions of the public service within the Canada Border Services Agency that carry out pre-removal risk assessments” was transferred back to the Department of Citizenship and Immigration. A related news release stated:

Responsibility for pre-removal risk assessments returns to CIC as this activity is more closely aligned with the protection aspect of CIC’s mandate. [Emphasis added.]

[33] It is for the period of time from December 12, 2003, to October 8, 2004, close to 10 months, that it is here alleged that administration of the PRRA program lacked sufficient independence and impartiality or was subject to institutional bias, in favour of enforcement or removal, over protection of those potentially at risk of removal to persecution, torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment.

(d) The positions of the parties

[34] Not surprisingly, the only evidence adduced on behalf of the applicants tending to demonstrate institutional bias or want of impartiality and independence was anecdotal at best. That being said, actual evidence of institutional bias or lack of independence or impartiality is not the test. Rather, as earlier noted, the test is the perception in the mind of a

des appels, des interventions et des crimes de guerre; [...] [Non souligné dans l’original.]

[31] Nul n’a contesté devant la Cour l’absence de consultation publique préalable au susdit transfèrement de la responsabilité en matière d’examen des risques avant renvoi du ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration à l’ASFC. Cet aspect de la réorganisation institutionnelle a suscité des critiques d’Amnistie Internationale, du Conseil canadien pour les réfugiés, du Comité américain pour les réfugiés (U.S. Committee for Refugees), ainsi que d’autres organisations de soutien aux réfugiés.

[32] Le 8 octobre 2004, le décret C.P. 2004-1154 [TR/2004-135]—également pris en application de la *Loi sur les restructurations et les transferts d’attributions dans l’administration publique*—renvoyait au ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration « la responsabilité à l’égard des secteurs de l’administration publique au sein de l’Agence des services frontaliers du Canada qui s’occupent de l’examen des risques avant renvoi ». Selon un communiqué de presse sur cette question :

La responsabilité des examens des risques avant renvoi relèvera à nouveau de CIC, puisque cette activité s’apparente davantage à la fonction de protection selon le mandat de CIC. [Non souligné dans l’original.]

[33] L’allégation d’absence d’indépendance et d’impartialité suffisantes ou de partialité institutionnelle du programme d’ERAR en faveur du renvoi ou de l’application de la mesure de renvoi, et ce au détriment de la protection des individus risquant le renvoi et la persécution, la torture, la mort ou les traitements ou peines cruels et inusités, vaut pour une période de presque 10 mois s’étendant du 12 décembre 2003 au 8 octobre 2004.

d) Les positions respectives des parties

[34] Comme il fallait s’y attendre, les seuls éléments de preuve déposés par les demandeurs pour démontrer l’existence d’une partialité institutionnelle ou de l’absence d’impartialité et d’indépendance étaient au mieux anecdotiques. Cela dit, le critère applicable ne consiste pas en une preuve concrète de partialité institutionnelle ou d’absence d’indépendance ou

reasonably informed observer.

[35] By contrast, counsel for the respondent adduced evidence that PRRA decision makers, generally speaking, had security of tenure in that the vast majority of them were indeterminate or permanent employees during the 10 months in question and as such, additionally, had reasonable security of remuneration. Further, they received reasonably extensive training both at entry level and during the course of their service which included training regarding the importance of maintaining both the perception and reality of their independence and impartiality in decision making. Immediate supervisors of those charged with doing PRRAs and reaching risk-of-removal conclusions were themselves without “enforcement” or “removal” responsibilities. Such persons, it was urged, acted as insulators or, in the modern idiom, “firewalls” between PRRA decision-makers and those whose functions were directly related to enforcement and removal. Little evidence was provided regarding security of resourcing for the PRRA program both at human resource and the technical and research resource levels. It was not in dispute that policy guidance continued to be provided to the PRRA program officers from within Citizenship and Immigration and not from the CBSA.

(e) Conclusions

[36] In *R. v. Lippé*,<sup>13</sup> Chief Justice Lamer, writing for himself and Justices Sopinka and Cory, described at page 144 the test for determining which occupations will raise a reasonable apprehension of a bias on an institutional level in the following terms:

Step One: Having regard for a number of factors including, but not limited to, the nature of the occupation and the parties who appear before this type of judge, will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases?

d’impartialité. Comme je l’ai déjà indiqué, le critère applicable est plutôt celui de la perception d’un observateur raisonnablement informé.

[35] Par contraste, l’avocate du défendeur a déposé des éléments de preuve indiquant qu’en règle générale, les décideurs chargés de l’ERAR ont la sécurité d’emploi dans la mesure où la grande majorité d’entre eux étaient, au cours de la période de 10 mois en cause, des employés permanents ou occupaient un poste à durée indéterminée et, à ce titre, jouissaient en plus d’une sécurité de revenu raisonnable. En outre, tant au début de leur entrée en fonction que durant leurs fonctions, ces individus ont reçu une formation assez complète, notamment sur l’importance de maintenir une indépendance et une impartialité perçues et réelles dans la prise de décision. Les surveillants immédiats des fonctionnaires chargés des ERAR et de déterminer les risques de renvoi n’avaient rien à voir avec la prise de mesures de renvoi ni avec l’application de telles mesures. Ces personnes, a-t-on plaidé, avaient un rôle d’isolants ou, pour reprendre un terme contemporain, de « coupes-feu » entre les décideurs responsables de l’ERAR et les fonctionnaires chargés directement de la prise de mesures de renvoi et de leur application. Peu d’éléments de preuve ont été déposés en ce qui concerne la sécurité du financement du programme ERAR, tant en ce qui concerne les ressources humaines que les ressources techniques et en matière de recherche. Il n’est pas contesté que c’est toujours le ministère de la Citoyenneté et de l’Immigration, et non pas l’ASFC, qui fournit les orientations en matière de politique aux agents du programme d’ERAR.

e) Conclusions

[36] À la page 144 de l’arrêt *R. c. Lippé*<sup>13</sup>, le juge en chef Lamer, s’exprimant en son nom et au nom des juges Sopinka et Cory, a énoncé en ces termes le critère applicable quant à savoir si des occupations soulèvent une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel :

Première étape : Compte tenu d’un certain nombre de facteurs, y compris mais sans s’y restreindre, la nature de l’occupation en cause et les parties qui comparaissent devant ce genre de juge, une personne parfaitement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas?

Step Two: If the answer to that question is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis. [Emphasis in the original.]

[37] Justice Gonthier, writing for the majority of the Court, noted at page 152:

I have had the benefit of the reasons for judgment of the Chief Justice. I agree with his conclusions and agree substantially with the reasons upon which they rest.

[38] I am satisfied that what Chief Justice Lamer described as “a reasonable apprehension of a bias on an institutional level,” and in the case there before the court, he was dealing with a court as an institution, applies equally to what is sometimes described as “structural bias” or “systemic bias” and to a reasonable apprehension of lack of independence and impartiality in the totality of members of an institution such as public officials charged with a largely adjudicative function, and, more specifically, such as members of the PRRA decision-making group.

[39] On the evidence before the Court in this matter, I conclude that there would not be a reasonable apprehension of bias, in the mind of a fully informed person, in a substantial number of cases. That is not to say that there could not well be a reasonable apprehension of bias, as a matter of first impression, in the mind of a less than fully informed person, in a substantial number of cases. The mandate of the CBSA was portrayed in the substantial amount of public information surrounding its establishment as a security and enforcement mandate, a mandate quite distinct from a “protection” mandate. But the evidence before the Court indicates that its mandate was, at least in the period in question, rather multifaceted and that there was a conscious effort to insulate the PRRA program from the enforcement and removal functions of the CBSA. Thus, I conclude that a “fully informed person” would not have a reasonable apprehension that bias would infect decision makers in the PRRA program in a “substantial number of cases.”

Deuxième étape : Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu’il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel et la question doit se régler au cas par cas. [Non souligné dans l’original.]

[37] S’exprimant au nom de la majorité, le juge Gonthier a noté à la page 152 :

J’ai eu l’avantage de prendre connaissance des motifs de jugement du Juge en chef. Je partage ses conclusions et je suis essentiellement d’accord avec le raisonnement qui les sous-tend.

[38] Je suis convaincu que ce que le juge en chef Lamer a qualifié de « crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel »—traitant le tribunal dans cette affaire comme une institution—vaut autant pour ce qu’on pourrait appeler une « partialité institutionnelle » ou « partialité systémique », ainsi que pour une crainte raisonnable de manque d’indépendance et d’impartialité de la part de tous les membres d’une institution, tels que les fonctionnaires chargés d’exercer une fonction essentiellement juridictionnelle et, tout particulièrement, les membres du groupe des décideurs du programme d’ERAR.

[39] Compte tenu de la preuve dont la Cour dispose en l’espèce, je conclus que dans un grand nombre de cas, il n’existerait aucune crainte raisonnable de partialité dans l’esprit d’une personne parfaitement informée. Cela ne veut pas dire qu’une crainte raisonnable de partialité soit inconcevable—sous forme de première impression—dans un grand nombre de cas dans l’esprit d’une personne moins bien informée. Dans un grand nombre de documents d’information au public diffusés au moment de la constitution de l’ASFC, on a dit que son mandat concernait la sécurité et l’application de la loi, ce qui se distingue tout à fait d’un mandat de « protection ». Cependant, il ressort de la preuve dont dispose la Cour que, du moins au cours de la période en litige, le mandat de cette agence était assez diversifié et qu’un effort conscient a été fait pour isoler le programme d’ERAR des fonctions relatives à la prise de mesures de renvoi et à l’application de la loi incombant à l’ASFC. Je conclus donc qu’une « personne parfaitement informée » n’aurait pas une crainte raisonnable que les décideurs du programme d’ERAR seraient partiaux « dans un grand nombre de cas ».

[40] Justice Snider was speaking of the structure in place when PRRA officers were organizationally within the CBSA. In an earlier decision of my colleague Justice Snider in *Nalliah v. Canada (Solicitor General)*,<sup>14</sup> she stated at paragraph 20 of her reasons:

• While *Baker*. . . stated that, to satisfy the requirements of procedural fairness, the affected person must have access to an impartial process, appropriate to the statutory, institutional and social context of the decision, the evidence before me tends to show that the Government has developed a structure within which the PRRA Officers' function meets this standard. [Citation omitted.]

[41] Justice Snider was speaking of the structure in place when PRRA officers were organizationally within the CBSA. I share Justice Snider's conclusion. The fact that the Government within 10 months of transferring the PRRA program from the Department of Citizenship and Immigration to the CBSA, determined to transfer it back because, following consultations, it concluded the function was more in the nature of a protection function than an enforcement and removal function does not, I conclude, lead to a presumption that while the program was with CBSA, it was subject to institutional bias or lack of impartiality and independence. Rather, I am satisfied that it reflects the fact that the Government concluded that, in the minds of those concerned with protection of persons subject to removal from Canada, as a matter of first impression, the situation of the program in CBSA raised apprehensions.

[42] Finally, in *Hamade v. Canada (Solicitor General)*,<sup>15</sup> my colleague Justice Dawson, on an application for a stay of removal, wrote:

Notwithstanding the low threshold, the Applicants have failed to establish that a serious issue exists. In this regard, the allegation of systemic bias has [been] previously found not to be a serious issue. See: *Awolor v. MCI*, IMM-870-03 and *Ariri v. MCI*, IMM-871-03. While these cases pre-date the most recent re-organization of the Canada Border Services Agency, the evidence before the Court is to the effect that "The PRRA office is structured in such away

[40] La juge Snider s'est prononcée sur la structure en place lorsque les agents d'ERAR relevaient de l'ASFC, affirmant au paragraphe 20 de ses motifs dans l'arrêt *Nalliah c. Canada (Solliciteur général)*<sup>14</sup> rendu antérieurement :

• Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [...] il a été dit que, pour satisfaire aux exigences relatives à l'équité procédurale, la personne touchée doit avoir accès à une procédure impartiale, adaptée au contexte légal, institutionnel et social de la décision. La preuve mise à ma disposition tend à démontrer que le gouvernement a élaboré une structure à l'intérieur de laquelle la fonction des agents d'ERAR respecte cette norme. [Références omises.]

[41] La juge Snider se prononçait alors sur la structure en place lorsque les agents d'ERAR relevaient de l'ASFC. Je souscris à sa conclusion. La décision du gouvernement de replacer, en l'espace de 10 mois, le programme d'ERAR sous la tutelle administrative du ministère de la Citoyenneté de l'Immigration après l'avoir placé sous la tutelle de l'ASFC par suite de consultations qui lui ont permis de conclure que son mandat s'apparentait davantage à un mandat de protection qu'à celui de la prise de mesures de renvoi et d'application de la loi ne permet pas, à mon avis, de conclure à l'existence d'une présomption de partialité institutionnelle ou d'absence d'impartialité ou d'indépendance au cours de la période durant laquelle ce programme relevait de l'ASFC. Je crois plutôt que cette opération reflète la conclusion à laquelle le gouvernement en était arrivé, selon laquelle le rattachement du programme à l'ASFC soulevait des craintes, comme première impression, dans l'esprit des personnes qui veillent à la protection des individus faisant l'objet d'une mesure de renvoi du Canada.

[42] Enfin, dans l'arrêt *Hamade c. Canada (Solliciteur général)*<sup>15</sup> portant sur une demande de sursis à une mesure de renvoi, la juge Dawson a dit :

[TRADUCTION] Malgré l'exigence préliminaire peu rigoureuse, les demandeurs n'ont pas réussi à établir l'existence d'une question sérieuse. Sur ce point, il a déjà été conclu que l'allégation de partialité systémique n'était pas une question sérieuse. Voir : *Awolor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-870-03 et *Ariri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, IMM-871-03. Ces décisions ont été rendues avant la

[sic] to ensure that the independence of the PRRA decision-maker is safeguarded”.

[43] I reach the same conclusion on the evidence before the Court, notwithstanding the extensive efforts made on behalf of the applicants and others who are similarly situated to demonstrate that a reasonable apprehension of systemic bias, in the mind of a fully informed person, is justified.

[44] Based on all of the foregoing, I conclude that this application for judicial review must be dismissed.

(f) Post Script

[45] During the hearing before the Court, counsel for the respondent raised the issue, albeit from the Court’s perspective, without much enthusiasm, of failure on the part of the applicants or their counsel to raise the issue of institutional bias or lack of independence and impartiality at the first opportunity. In light of my conclusions to this point, I am satisfied that I need not deal with the issue. That being said, if I were required to deal with the issue, I would dismiss it summarily. Responsibility for the PRRA program only vested in the CBSA effective from December 12, 2003. In the early days of the operation of the program under that authority, it would have been extremely difficult, if not impossible, to marshal evidence in support of a concern regarding institutional bias or lack of institutional impartiality or independence. Indeed, even if such evidence could have been marshalled, it is unlikely that it could have been presented with any significant success before a PRRA officer.

[46] Very shortly after post-December 12, 2003 PRRA decisions arising under the new administrative regime became reviewable, the issue was, in fact, raised before this Court. The first challenges before this Court raising the issue were made in January 2004.

restructuration la plus récente de l’Agence des services frontaliers du Canada, mais selon la preuve mise à la disposition de la Cour, « [l]e bureau responsable de l’ERAR est organisé de façon à protéger l’indépendance du décideur qui procède à un ERAR » .

[43] Sur la foi de la preuve dont la Cour dispose, je tire les mêmes conclusions malgré les nombreux efforts déployés par les demandeurs et d’autres personnes dans une situation similaire pour démontrer l’existence d’une crainte raisonnable de partialité systémique dans l’esprit d’une personne parfaitement informée.

[44] Compte tenu de ce qui précède, la présente demande de contrôle judiciaire doit être rejetée.

f) Post-scriptum

[45] Au cours de l’audience, l’avocate du défendeur a soulevé, bien que sans grand enthousiasme de l’avis de la Cour, la question de l’omission des demandeurs, ou de leur avocat, de soulever à la première occasion la question de la partialité institutionnelle ou de l’absence d’indépendance et d’impartialité. En raison de mes conclusions sur cette question, je suis convaincu qu’il n’est pas nécessaire que je me prononce sur ce point. Cela dit, si j’avais à le faire, je rejetterais sommairement cette prétention. En effet, l’ASFC n’a été investie de la responsabilité du programme d’ERAR qu’à compter du 12 décembre 2003. Dans les tout premiers jours de la mise en œuvre de ce programme sous la tutelle de cette agence, il aurait été extrêmement difficile, voire impossible, de recueillir des éléments de preuve au soutien d’une allégation de partialité institutionnelle ou d’absence d’impartialité ou d’indépendance institutionnelle. En fait, même si on avait pu réunir de tels éléments de preuve, un agent d’ERAR ne les aurait probablement pas accueillis favorablement.

[46] La question a été effectivement soulevée devant la Cour très peu de temps après que les décisions relatives à l’ERAR subséquentes au 12 décembre 2003, prises sous le nouveau régime administratif, eurent été susceptibles de révision. C’est en janvier 2004 que la Cour a été saisie des premières contestations judiciaires fondées sur ce motif.

[47] In the result, I am satisfied that the respondent could not succeed on the basis of a claim of delay in raising the issue of institutional bias or lack of impartiality or independence.

#### CERTIFICATION OF A QUESTION

[48] Counsel for the applicants and for the respondent jointly proposed certification of the following question on this matter:

Did the Pre-Removal Risk Assessment Unit, under the Canada Border Services Agency, possess the requisite degree of institutional independence such that natural justice and fundamental justice were respected?

[49] I am satisfied that the jointly proposed question is a serious question of general importance and that an answer to the question would be clearly determinative on any appeal from the order reflecting my conclusions herein. The question proposed will be certified.

[47] En conséquence, je suis convaincu que le défendeur ne pouvait avoir gain de cause en accusant les demandeurs d'avoir tardé à soulever la question de la partialité institutionnelle ou de l'absence d'impartialité ou d'indépendance.

#### LA CERTIFICATION D'UNE QUESTION

[48] Les avocats des parties ont conjointement proposé que la question suivante soit certifiée :

[TRADUCTION] Lorsqu'elle relevait de l'Agence des services frontaliers du Canada, la section d'examen des risques avant renvoi était-elle dotée du degré d'indépendance institutionnelle voulu, en conformité avec les principes de justice naturelle et de justice fondamentale?

[49] Je suis convaincu que la question proposée conjointement par les parties est une question grave de portée générale, et qu'une réponse à cette question serait sans doute déterminante si l'ordonnance reprenant mes conclusions en l'espèce était portée en appel. La question proposée sera donc certifiée.

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

<sup>2</sup> Applicants' application record, p. 11.

<sup>3</sup> Applicants' application record, p. 12.

<sup>4</sup> Applicants' application record, pp. 18-19.

<sup>5</sup> [2005] 3 F.C.R. 239, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [2005] S.C.C.A. No. 119 (QL).

<sup>6</sup> Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, appendix II, No. 44].

<sup>7</sup> Applicant's application record in *Nalliah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Vol. 2, p. 375, para. 32.

<sup>8</sup> [1978] 1 S.C.R. 369.

<sup>9</sup> [2003] 1 S.C.R. 884.

<sup>10</sup> S.C. 2001, c. 27.

<sup>11</sup> SOR/2002-227.

<sup>12</sup> R.S.C., 1985, c. P-34.

<sup>13</sup> [1991] 2 S.C.R. 114.

<sup>14</sup> [2005] 3 F.C.R. 210 (F.C.).

<sup>15</sup> Order dated September 29, 2004, IMM-7864-04 (F.C.).

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

<sup>2</sup> Dossier de demande des demandeurs, p. 11.

<sup>3</sup> Dossier de demande des demandeurs, p. 12.

<sup>4</sup> Dossier de demande des demandeurs, p. 18 et 19.

<sup>5</sup> [2005] 3 R.C.F. 239, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2005] S.C.C.A. n° 119 (QL).

<sup>6</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

<sup>7</sup> Dossier de demande du demandeur dans l'affaire *Nalliah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 759, vol. 2, p. 375, par. 32.

<sup>8</sup> [1978] 1 R.C.S. 369.

<sup>9</sup> [2003] 1 R.C.S. 884.

<sup>10</sup> L.C. 2001, ch. 27.

<sup>11</sup> DORS/2002-227.

<sup>12</sup> L.R.C. (1985), ch. P-34.

<sup>13</sup> [1991] 2 R.C.S. 114.

<sup>14</sup> [2005] 3 R.C.F. 210 (C.F.).

<sup>15</sup> Ordonnance en date du 29 septembre 2004; IMM-7864-04 (C.F.).

## SCHEDULE

**XVII—PRE-REMOVAL RISK ASSESSMENT—  
PART 7, DIVISION 3***Description*

Section 112 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) provides that, with certain exceptions, persons in Canada may, in accordance with the Regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force.

The mechanism provided for the evaluation of such applications is the Pre-Removal Risk Assessment (PRRA). Any person awaiting removal from Canada who alleges risk will not be removed prior to risk assessment. For most applicants a positive determination results in the granting of protection and subsequently, in the granting of permanent residence. However, in the case of applicants described in subsection 112(3) of the IRPA, a positive determination simply stays the execution of the removal order. A negative determination results in removal from Canada.

Subsection 112(3) refers to persons who:

- have been determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality; or
- have made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of Section F of Article 1 of the Refugee Convention;
- are named in a security certificate further to subsection 77(1) of the IRPA.

The policy basis for assessing risk prior to removal is found in Canada's domestic and international commitments to the principle of non-refoulement. This principle holds that persons should not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution, torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment. Such commitments require that risk be reviewed prior to removal.

Section 116 of the IRPA provides the authority for the making of regulations on any matter regarding the Pre-Removal Risk Assessment. In particular, it allows for provisions regarding the procedures to be followed with respect to applications for protection, including the establishment of factors to determine whether an oral hearing is required.

## ANNEXE

**XVII—EXAMEN DES RISQUES AVANT RENVOI—  
PARTIE 7, SECTION 3***Description*

L'article 112 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPRI) prévoit ou à certaines exceptions près, des personnes se trouvant au Canada peuvent, conformément au Règlement, demander la protection du ministre si elles sont visées par une mesure de renvoi en vigueur.

Le mécanisme prévu pour l'évaluation de ces demandes est l'Examen des risques avant renvoi (ERAR). Les personnes qui attendent d'être renvoyées du Canada et qui se disent exposées à des risques ne seront pas renvoyées tant qu'un examen des risques n'aura pas été effectué. Pour la plupart des demandeurs, une décision favorable leur permet d'obtenir une protection et, par la suite, le statut de résident permanent. Toutefois, dans le cas des demandeurs visés au paragraphe 112(3) de la LIPRI, une décision favorable n'a pour effet que de surseoir à l'exécution de la mesure de renvoi. Une décision défavorable entraîne le renvoi du Canada.

Le paragraphe 112(3) concerne les personnes :

- qui sont interdites de territoire pour raison de sécurité, atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée; ou
- dont la demande de protection à titre de réfugié a été rejetée en vertu de la section F de l'article 1 de la Convention sur les réfugiés; ou
- qui sont nommées dans un certificat de sécurité, aux termes du paragraphe 77(1) de la LIPRI.

La justification, au niveau des politiques, de l'examen des risques avant renvoi se trouve dans les engagements nationaux et internationaux du Canada en faveur du principe de non-refoulement. En vertu de ce principe, les demandeurs ne peuvent être renvoyés du Canada dans un pays où ils risqueraient d'être persécutés, torturés, tués ou soumis à des traitements ou peines cruels ou inusités. Ces engagements exigent que les risques soient examinés avant le renvoi.

L'article 116 de la LIPRI autorise la prise de règlement concernant l'examen des risques avant renvoi. En particulier, il permet de mettre en place des dispositions relatives aux procédures à suivre à propos des demandes de protection, notamment de préciser les facteurs permettant de déterminer si une audience doit être tenue.

Purpose of these provisions

The pre-removal risk assessment regulations provide a frame-work for the implementation of the PRRA such that Canada's domestic and international obligations are honoured and that the safeguards provided by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are respected.

In addition, the regulations encourage applicants to exercise diligence in making their applications according to specific objective timelines in order to ensure that the PRRA assessment remains linked in time to removal.

What the regulations do

The regulations on the pre-removal risk assessment:

- provide that potential applicants will be formally notified that they may apply for protection through PRRA prior to removal from Canada;
- establish the time and the manner in which such notification is given;
- specify the timeframes for the making of an application and written submissions in support of the application and provide for a stay of execution of removal order for applications submitted within the time frames until such time as the final determination is made; and
- provide for the making of subsequent applications without notification once the initial application period has expired or after an initial application has been rejected and specify that such applications do not benefit from a stay of execution of removal order;
- specify the factors that decision-makers shall consider in determining whether an oral hearing is required:
  - the existence of evidence that raises a serious issue of the applicant's credibility and is related to the protection grounds relevant to the case;
  - that the evidence is central to the decision; and
  - that the evidence, if accepted, would justify allowing the application for protection.
- establish rules and procedures governing the holding of oral hearings such that:

But de ces dispositions réglementaires

Les dispositions réglementaires concernant l'examen des risques avant renvoi prévoient un cadre pour la conduite de l'ERAR, de façon que le Canada remplisse les obligations qu'il a prises au niveau national et international et que les garanties fournies par la *Charte canadienne des droits et libertés* soient respectées.

En outre, les dispositions réglementaires incitent les intéressés à faire preuve de diligence pour présenter leurs demandes dans des délais précis et objectifs, afin de faire en sorte que l'ERAR demeure associé au renvoi dans le temps.

Effet des dispositions réglementaires

Les dispositions réglementaires sur l'examen des risques avant renvoi :

- stipulent que les demandeurs éventuels doivent être avisés officiellement qu'ils peuvent faire une demande de protection par le processus d'ERAR avant leur renvoi du Canada;
- établissent les délais et les modalités pour la communication de cet avis;
- précisent les délais pour la présentation d'une demande et des documents qui la justifient et prévoient un sursis de la mesure de renvoi dans les cas où la demande est présentée à temps, jusqu'à ce qu'une décision finale soit prise;
- permettent la présentation de demandes subséquentes sans avis, une fois que le délai pour la demande initiale s'est écoulé ou après le rejet d'une première demande, et précisent que ces demandes supplémentaires n'entraînent pas de sursis de la mesure de renvoi;
- précisent les facteurs dont les décideurs doivent tenir compte pour déterminer s'il convient de tenir une audience, c'est-à-dire :
  - l'existence d'éléments de preuve qui sont directement reliés à la crédibilité du demandeur et ont trait aux motifs de protection particuliers au dossier;
  - le fait que ces éléments de preuve soient essentiels à la décision;
  - le fait que ces éléments de preuve, s'ils sont accueillis, justifieraient d'accorder la protection.
- fixent les règles et procédures régissant la tenue d'audiences, tels que :



- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>— applicants receive advance notice of the issues of fact to be raised at the hearing;</li> <li>— the hearing is limited to questions related to the issues identified in the notice;</li> <li>— presence of counsel in a supportive role is allowed at the hearing;</li> <li>— evidence from third parties may be submitted in writing; and</li> <li>— the third party may be questioned if the credibility of that evidence requires verification.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>— les demandeurs reçoivent un préavis des questions qui seront abordées lors de l'audience;</li> <li>— l'audience se limite aux questions reliées aux points décrits dans l'avis;</li> <li>— un avocat peut être présent à l'audience pour aider le demandeur;</li> <li>— des tiers peuvent présenter des éléments de preuve par écrit;</li> <li>— ces tiers peuvent être interrogés si la véracité de ces éléments doit être vérifiée;</li> </ul> |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>— provide for an application to be declared abandoned when an applicant fails to report for an oral hearing, is given notice to report on a subsequent date and does not report on that date or when the applicant departs from Canada before the PRRA is carried out;</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>— prévoient qu'un demandeur est réputé avoir renoncé à sa demande lorsqu'il omet de se présenter à une audience, lorsqu'il est convoqué à une date ultérieure mais ne se présente pas ou lorsqu'il quitte le Canada avant la tenue de l'ERAR;</li> </ul>   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>— provide for applicants to withdraw an application by sending written notice thereof to the department;</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>— permettent aux demandeurs de retirer leur demande en avisant le Ministère par écrit;</li> </ul>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>— specify that the effect of abandonment or withdrawal of an application is rejection of the application for protection; and</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>— précisent qu'un désistement ou le retrait d'une demande entraînent le rejet de la demande de protection;</li> </ul>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>— set out special procedures for consideration of an application. For protection by persons described in subsection 112(3).</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>— fixent des procédures particulières pour l'examen des demandes de protection présentées par les personnes visées au paragraphe 112(3).</li> </ul>  |

For cases described in subsection 112(3), risk assessment is not carried out against the grounds in the *Geneva Convention*. Instead, risk is assessed against a more restrictive set of criteria which includes the grounds identified in the *Convention Against Torture* as well as risk to life, or risk of cruel and unusual treatment or punishment. The Regulations stipulate that an assessment of risk to the applicant, if he or she were to be returned to the country where risk is alleged, is provided to the Minister. A separate assessment takes into account whether the applicant constitutes a danger to the public in Canada, the nature and severity of acts committed by the applicant and whether the applicant represents a danger to the security of Canada. In deciding whether a stay should be granted, the Minister considers these assessments as well as the applicant's response to the assessments.

In cases where the Minister has grounds to reconsider a previous decision to grant a stay, a similar procedure for the conduct of such re-considerations is established in the Regulations.

The pre-removal risk assessment regulations also provide that written reasons for a protection decision are to be

Dans les cas décrits au paragraphe 112(3), les risques ne sont pas examinés d'après les motifs exposés dans la *Convention de Genève*. Ils le sont plutôt à partir d'un ensemble de critères plus restreint qui comprennent les motifs décrits dans la *Convention contre la torture* ainsi que les risques d'être tué ou de subir des traitements ou des peines cruels ou inusités. Les dispositions réglementaires stipulent qu'on doit fournir au ministre une évaluation des risques auxquels le demandeur prétend qu'il serait exposé dans un pays donné s'il y était renvoyé. Dans une évaluation distincte, on détermine si le demandeur constitue une menace pour la population au Canada, on examine la nature et la gravité des actes qu'il a commis et on décide s'il représente un danger pour la sécurité publique au Canada. Pour décider s'il doit accorder un sursis, le ministre prend connaissance de ces évaluations et de toute réplique écrite du demandeur à l'égard de ces évaluations.

Dans les cas où le ministre est justifié de revoir une décision antérieure d'accorder un sursis, les dispositions réglementaires fixent une procédure similaire pour ces réexamens.

Les dispositions réglementaires prévoient en outre qu'on doit fournir par écrit au demandeur, s'il en fait la demande, un

provided to an applicant upon request.

### What has changed

The Pre-Removal Risk Assessment is a new mechanism and, as such, has no direct equivalent under the current legislation.

In effect, by having the Immigration and Refugee Board (IRB) examine consolidated protection grounds (the *Geneva Convention*, the *Convention Against Torture* and the risk to life or the risk of cruel and unusual treatment or punishment), the type of assessment carried out under Post Determination Refugee Claimants in Canada Class (PDRCC) regulations is now incorporated into the determination made by the IRB. The use of the same consolidated protection grounds at the PRRA stage makes risk assessment for failed claimants simpler, in that it is limited to the consideration of new evidence and constitutes a file update.

While access to risk assessment through PDRCC was limited to failed claimants, various additional populations now have access to PRRA. Potential applicants include those found to be ineligible for consideration by the IRB, repeat claimants who no longer have access to the IRB, as well as those who have had risk assessed previously under PRRA but who have not been removed from Canada after a negative protection decision. In the latter case, the PRRA will consist of a file update in the event that new evidence is presented.

The PRRA is closely linked in time to removals and is carried out immediately prior to removal.

While PRRA is a paper-based process for most applicants, it does allow for the possibility of oral hearings where the PRRA decision-maker has concerns regarding the credibility of the applicant. The decision to hold a hearing will be made based on the prescribed factors mentioned earlier. Allowing for the possibility of hearings will ensure that PRAA decision-makers have the tools necessary to ensure a fair and effective risk review.

The new regulatory framework formalizes procedural matters for PRRA such that relevant rules and standards are clearly explained in the Regulations themselves, thus enhancing transparency and uniformity of treatment.

exposé des motifs pour lesquels une décision en matière de protection a été prise.

### Nature des modifications

Comme l'Examen des risques avant renvoi est un mécanisme nouveau, il n'a pas d'équivalent dans la Loi actuelle.

Étant donné que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) examine maintenant les motifs de protection regroupés (la *Convention de Genève*, la *Convention contre la torture* ainsi que les risques de mort ou de traitements ou peines cruels et inusités), l'évaluation prévue pour la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC) est maintenant réalisée dans le cadre de la prise de décisions de la CISR. L'examen des mêmes motifs de protection regroupés au stade de l'ERAR simplifie l'évaluation des risques dont font l'objet les réfugiés déboutés, puisqu'elle se limite à l'étude des nouveaux éléments de preuve et qu'elle constitue une mise à jour du dossier.

L'évaluation des risques effectuée dans le cadre de la DNRSRC était limitée aux réfugiés déboutés, mais divers autres groupes ont maintenant accès à l'ERAR. Les demandeurs potentiels comprennent les personnes dont la demande a été jugée irrecevable pour la CISR, les personnes ayant présenté des demandes réitérées qui n'ont plus accès à la CISR ainsi que celles qui ont fait l'objet d'une évaluation du risque antérieurement, dans le cadre de l'ERAR, mais qui n'ont pas été renvoyées du Canada après qu'une décision négative a été rendue. Dans ce dernier cas, l'ERAR consistera en une mise à jour du dossier si de nouveaux éléments de preuves sont présentés.

L'ERAR est étroitement liée dans le temps aux renvois et son processus les précède immédiatement.

Même si l'ERAR se déroulera sur papier dans la plupart des cas, elle permettra de tenir des audiences lorsque le décideur entretiendra des doutes sur la crédibilité du demandeur. La décision de tenir une audience sera prise à partir des facteurs imposés et décrits plus haut. Comme les décideurs auront la possibilité d'ordonner des audiences, ils disposeront des outils nécessaires pour procéder à un examen impartial et efficace des risques.

La nouvelle structure réglementaire officialise les procédures associées à l'ERAR en exposant clairement par règlement les règles et les normes pertinentes, ce qui garantira une façon de procéder plus transparente et uniforme.

### *Alternatives*

The procedures concerning the pre-removal risk assessment could have been written in the form of administrative guidelines rather than regulations. However, such guidelines would have suffered from the same shortcoming as those surrounding the PDRCC. They would not be binding on either applicants or decision-makers, they would not be as transparent and they would not ensure uniformity of treatment.

Among the factors considered in arriving at an appropriate mechanism for carrying out the pre-removal risk assessment was the need to ensure a balance between a fair and effective risk assessment process and the integrity of the removal process.

Case law in this area indicated that, although the courts had required a risk assessment before removal, particularly in cases where a significant period of time had passed since the protection decision, they had not stipulated any required format for such an assessment. Legal requirements could have been met by a risk assessment process in which the decision was based on consideration of a paper application supported by the opportunity to make written submissions.

It was recognized, however, that transparency requires such a process to be conducted by independent decision-makers and that the PRRA had to provide for an adequate opportunity to present evidence in order to meet Charter of Rights obligations. Furthermore, the process has to be efficient and designed in such a way that it provides minimum opportunities to delay removal while meeting basic Charter and international human rights obligations.

### *Benefits and Costs*

#### Benefits

Many of the benefits of these provisions are not readily quantifiable as they are directly linked to fundamental justice, procedural fairness and Canadian values. It is also important to note that the regulations ensure compliance with Canada's international commitments and obligations with regard to protection.

The key improvements derived from regulations are procedural fairness, clear rules, and uniformity of process and consistency of decision making. Compliance by the applicant is encouraged through the availability of an automatic stay of removal for those who comply with the rules.

### *Solutions envisagées*

Les procédures relatives à l'Examen des risques avant renvoi auraient pu être exposées dans des directives administratives plutôt que dans un règlement. Toutefois, ces directives auraient comporté les mêmes faiblesses que celles qui étaient associées à la catégorie DNR/SRC, en ce sens qu'elles n'auraient été obligatoires ni pour les demandeurs ni pour les décideurs, elles auraient manqué de transparence et elles n'auraient pas garanti un traitement uniforme.

Parmi les facteurs considérés pour la mise en place d'un mécanisme adéquat pour l'Examen des risques avant renvoi figurait la nécessité d'assurer un équilibre entre un processus d'examen équitable et efficace et l'intégrité du processus de renvoi.

La jurisprudence dans ce domaine indiquait que même si les tribunaux avaient ordonné une évaluation des risques avant renvoi, surtout dans les cas où une longue période s'était écoulée depuis la prise de décision sur la protection, ils ne fixaient pas de cadre précis pour cette évaluation. Les exigences légales auraient pu être remplies par un processus d'évaluation des risques par lequel la décision était fondée sur la demande écrite accompagnée de la possibilité de faire des représentations écrites.

Il a toutefois été admis que par souci de transparence, ce processus devait être géré par des décideurs indépendants et que l'ERAR devait fournir l'occasion de présenter des éléments de preuve, pour que soient respectées les obligations imposées par la Charte des droits. De plus, le processus devait être efficace et conçu de manière à fournir au moins la possibilité de surseoir au renvoi tout en satisfaisant aux obligations de la Charte et à celles qui ont trait aux droits de la personne.

### *Avantages et coûts*

#### Avantages

Une grande partie des avantages que comportent ces dispositions réglementaires ne sont pas facilement quantifiables puisqu'ils sont directement liés à la justice fondamentale, à l'équité des procédures et aux valeurs canadiennes. Il est également important de noter que les dispositions réglementaires garantissent le respect des engagements et des obligations internationaux du Canada en matière de protection.

Les principales améliorations découlant des dispositions sont l'équité des procédures, la clarté des règles, l'homogénéité du processus et l'uniformité de la prise de décision. On encourage les intéressés à se soumettre au processus en leur garantissant un sursis automatique au renvoi s'ils se conforment aux règles.

### Costs

It is anticipated that PRRA will result in intermediate costs due primarily to its universal availability, the formality of the process and the possibility of oral hearings. The current process, PDRCC, being under-resourced has suffered from significant inventory levels and processing delays.

The new PRRA Officers and Removal Officers will require training to implement and ensure overall consistency and integrity of this new program.

The pre-removal risk assessment regulations have a significant impact on enforcement resources. Removal officers have the task of co-ordinating removal arrangements such that travel documents need to be available and itineraries established in tandem with the PRRA process itself. The scheduling of applications for travel documents and the making of travel arrangements are critical components in ensuring that removal is effected rapidly in the event of a negative PRRA decision.

Given the link in time between PRRA and removals, some applicants, fearing imminent removal, react to receipt of the notice to apply for PRRA by going underground. A similar reaction may result when call-in notices are sent out to applicants required to report for an oral hearing. Although the same phenomenon has been observed under the PDRCC system, the proportion of applicants choosing to flee is expected to increase as applicants will now receive advance notice of the PRRA assessment. As a result, increased use of investigation resources will likely be required in the PRRA context.

Recruitment and training of new PRRA decision-makers must precede implementation.

### Consultation

Discussion papers outlining the rationale behind regulatory policy orientations were drafted and distributed to a number of parties for comment. They formed the basis of consultations. Consultations took place both formally and informally and included parties such as the Canadian Council for Refugees (CCR), The United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the Immigration and Refugee Board (IRB).

Notwithstanding the fact that the relevant jurisprudence allows for hearings to take place on paper, external parties raised the concern that oral hearings should be granted to PRRA applicants. Some argued that all applicants should benefit from an oral hearing. The criteria specified in the

### Coûts

On prévoit que l'ERAR entraînera des coûts d'importance moyenne en raison surtout de l'universalité de son accès, du caractère officiel du processus et de la possibilité de tenir des audiences. Le processus actuel concernant la catégorie DNRSRC souffrait d'un manque de ressources et donnait lieu à des arriérés et à des retards substantiels.

Il faudra former les nouveaux agents d'ERAR et de renvoi pour garantir la mise en œuvre, l'uniformité et l'intégrité de ce nouveau programme.

Les dispositions réglementaires concernant l'ERAR ont une forte incidence sur les ressources consacrées à l'exécution de la loi. Les agents de renvoi sont chargés de coordonner les modalités de renvoi et, de ce fait, il faudra obtenir les documents de voyage et établir les itinéraires conjointement avec le processus ERAR lui-même. Il faudra donc porter une attention particulière à la planification des demandes de documents de voyage et des préparatifs de voyage si l'on veut que le renvoi s'effectue rapidement en cas de décision défavorable à la suite d'un ERAR.

Étant donné le court délai entre l'ERAR et le renvoi, certains demandeurs qui craignent le renvoi imminent réagissent à la réception de l'avis pour faire une demande d'ERAR et adoptent un mode de vie clandestin. Une réaction similaire peut se produire quand un avis d'audience est envoyé aux demandeurs. Même si le même phénomène a été constaté sous le système [*sic*] d'ERAR actuel, on prévoit que le nombre de demandeurs qui s'enfuient va augmenter puisqu'ils recevront maintenant un préavis de l'évaluation de l'ERAR. En conséquence, l'augmentation de l'utilisation des ressources d'enquête sera probablement requise dans le contexte d'ERAR.

Il faudra recruter et former les nouveaux décideurs ERAR avant de mettre le processus en place.

### Consultations

On a rédigé et remis à un certain nombre d'intervenants, pour qu'ils les commentent, des documents de travail justifiant les orientations des dispositions réglementaires; on s'en est inspiré pour les consultations. Des consultations, de caractère officiel ou non, ont été menées auprès d'intervenants comme le Conseil canadien pour les réfugiés (CRR), le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR).

Même si la jurisprudence pertinente accordait le droit de faire des représentations pas écrit, des intervenants de l'extérieur ont soutenu que les demandeurs d'ERAR, tous selon certains, devraient bénéficier d'audiences. Les critères définis par règlement aident les décideurs à déterminer si une

Regulations help decision-makers to determine whether a hearing is required. These criteria take into account the concerns identified, the importance of the PRRA decision to the individual and the need to provide an appropriate level of control over the number of cases in which an oral hearing is held, in order to ensure the timeliness of the removals process.

Representations from stakeholders argued that individuals should be allowed to make multiple applications for PRRA in the event that circumstances had changed since the time of an earlier protection decision. They also argued that all applications should benefit from automatic stay provisions. The Department agreed with the view that applicants should be able to apply for a new PRRA in the event of a change in circumstances. However, the automatic granting of stays for every application was considered untenable given the potential for applicants wishing to delay removal to use the PRRA recourse as means to this end. Consequently, an initial application for PRRA made within the application period benefits from an automatic stay of execution of the removal order. Any further applications do not benefit from the automatic stay provisions.

In response to comments by those consulted, adjustments made include allowing multiple applications; a six-month bar on applications was dropped.

#### *Compliance and Enforcement*

Given that critical dates in the process will be recorded in CIC systems, compliance with timelines for applications, submissions and decisions may be verified by consulting the systems themselves. Applicants who do not exercise diligence with respect to relevant time frames for making an application will not benefit from automatic stay provisions granted to applicants who are in compliance.

Applicants failing to report for an oral hearing may find their applications declared abandoned. Should they subsequently reapply, they will not benefit from automatic stay provisions granted to applicants who are in compliance.

With regard to compliance with the procedural equity and fairness aspects of the Regulations, all decision-makers will receive comprehensive training, which will be a pre-requisite for exercising the role of the PRRA officer. Compliance with these aspects will be subject to verification through quality assurance exercises.

audience s'impose. Ces critères prennent en compte les problèmes cernés, l'importance de la décision ERAR pour l'intéressé; et la nécessité de ne recourir aux audiences que dans les cas où elles sont vraiment essentielles pour garantir l'efficacité du processus de renvoi.

Selon certains intervenants, les intéressés devraient être autorisés à demander plusieurs ERAR dans les cas où la situation a évolué depuis la prise de décision antérieure sur la protection. Toujours selon eux, toutes les demandes devraient entraîner automatiquement un sursis de la mesure de renvoi. Le Ministère a reconnu que les intéressés devraient pouvoir demander un nouvel ERAR en cas de changement de situation. Cependant, il a été jugé irréaliste d'accorder un sursis pour chaque demande puisque des demandeurs désireux de retarder leur renvoi pourraient recourir à l'ERAR pour arriver à leurs fins. Par conséquent, une première demande d'ERAR, présentée dans les délais prescrits, entraîne automatiquement un sursis de la mesure de renvoi, mais les demandes subséquentes n'ont pas cet effet.

À la suite de commentaires émis par les intervenants consultés, il a été décidé de procéder à des rajustements comme le fait d'autoriser plusieurs demandes—le délai de six mois entre les demandes n'a pas été retenu.

#### *Respect et exécution*

Étant donné que les dates clés du processus seront inscrites dans les systèmes de CIC, il suffira de les consulter pour savoir si les délais prescrits pour les demandes, les présentations d'éléments et les décisions ont été respectés. Les intéressés qui tardent à présenter une demande ne bénéficieront pas du sursis accordé à ceux qui respectent les délais.

Les demandes des intéressés qui omettent de se présenter à une audience peuvent être déclarées abandonnées. S'ils soumettent une nouvelle demande, ils ne profiteront cependant pas du sursis automatique accordé à ceux qui se conforment aux exigences.

Pour garantir le respect des exigences des dispositions réglementaires en matière d'équité des procédures et d'impartialité, tous les décideurs recevront une formation complète, condition préalable pour pouvoir exercer les fonctions d'agent d'ERAR. Le respect de ces exigences sera vérifié au moyen de mesures d'assurance de la qualité.