

IMM-317-96

IMM-317-96

Fernando Arduengo Naredo and Nieves Del Carmen Salazar Arduengo (*Applicants*)

Fernando Arduengo Naredo et Nieves Del Carmen Salazar Arduengo (*requérants*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ: ARDUENGO c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Cullen J.—Toronto, January 22; Ottawa, May 29, 1997.

Section de première instance, juge Cullen—Toronto, 22 janvier; Ottawa, 29 mai 1997.

Citizenship and Immigration — Exclusion and removal — Judicial review of Immigration Expulsion Officer's (IEO) decision to execute deportation orders by removal of applicants to Chile — Applicants unsuccessful Convention refugee claimants but in Canada for 20 years — While in Canada, implicating senior Chilean Police Force officials in human rights abuses — Fearing serious harm, death if returned to Chile — Execution of deportation orders stayed pending outcome of Immigration Act, s. 114(2) applications for landing on humanitarian, compassionate grounds.

Citoyenneté et immigration — Expulsion et renvoi — Contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'expulsion d'exécuter les mesures d'expulsion forçant les requérants à retourner au Chili — Ces derniers étaient des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au sens de la Convention qui résidaient au Canada depuis 20 ans — Durant leur séjour au Canada, ils avaient fait connaître des violations des droits de la personne commises par des officiers supérieurs de la police chilienne — Ils craignaient de subir un préjudice grave, et même d'être tués, s'ils retournaient au Chili — L'exécution des mesures d'expulsion a été suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant les demandes d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire fondées sur l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Immigration Expulsion Officer making travel arrangements to remove applicants to Chile — Applicants unsuccessful refugee claimants but in Canada some 20 years — While in Canada, implicating senior Chilean Police Force officials in human rights abuses — Fearing serious harm, death if returned to Chile — Request for declaration Immigration Act, ss. 48, 52 unconstitutional not properly before Court as no notice of constitutional question — Removal provisions not violating principles of fundamental justice — Immigration Act, s. 114(2) application for landing on humanitarian, compassionate grounds according sufficient procedural safeguards to unsuccessful refugee claimants to satisfy principles of fundamental justice.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'agente d'expulsion avait pris des arrangements de voyage en vue du renvoi des requérants au Chili — Ces derniers étaient des demandeurs non reconnus du statut de réfugié qui résidaient au Canada depuis 20 ans — Durant leur séjour au Canada, ils avaient fait connaître des violations des droits de la personne commises par des officiers supérieurs de la police chilienne — Ils craignaient de subir un préjudice grave, et même d'être tués, s'ils retournaient au Chili — En l'absence d'un avis d'une question constitutionnelle, la Cour n'était pas à bon droit saisie de la demande de jugement déclaratoire sur la non-constitutionnalité des art. 48 et 52 de la Loi sur l'immigration — Les dispositions attaquées n'enfreignaient pas les principes de justice fondamentale — Une demande d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire fondée sur l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration accorde aux demandeurs non reconnus du statut de réfugié des garanties procédurales suffisantes pour satisfaire aux principes de justice fondamentale.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Immigration Expulsion Officer making travel arrangements to remove applicants to Chile — While in

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — L'agente d'expulsion avait pris des arrangements de voyage en vue du renvoi des requé-

Canada, applicants exposing human rights abuses of senior Chilean Police Force officials — Fearing serious harm, death if returned to Chile — Request for declaration Immigration Act, ss. 48, 52 unconstitutional not properly before Court as no notice of constitutional question — While Charter, s. 12 engaged in removal process, not violated where risk assessment conducted under provisions of Act, Regulations — No assessment of current risk herein — Inadmissible evidence on both sides of issue — Removal of applicants stayed until decision made on Immigration Act, s. 114(2) applications for landing on humanitarian, compassionate grounds.

Practice — Affidavits — Judicial review of immigration expulsion officer's (IEO) decision to execute deportation orders by removal of applicants to Chile — Affidavits in application record as to: medical opinion regarding applicants' children; human rights conditions in Chile; translation of news articles, inadmissible — Facts contained therein not before IEO — Court bound to record before tribunal — Although difficult to characterize IEO's act as decision of tribunal, record of what was before IEO proper evidentiary basis on which to proceed.

Administrative law — Judicial review — Certiorari — Judicial review of immigration expulsion officer's decision to execute deportation orders by removal of applicants to Chile — IEO's decision administrative, not adjudicative — Not properly subject of review.

This was an application for judicial review of an immigration expulsion officer's (IEO) decision wherein it was determined that the applicants' deportation orders would be executed on February 13, 1996 by removal of the applicants to Chile. The applicants, citizens of Chile, were unsuccessful refugee claimants with a long history of residency in Canada. They had had approval in principle for landing, which was later revoked. They had also received approval for landing in Canada on humanitarian grounds, and subsequent Minister's permits, which had not been renewed after 1988. The applicants were ordered deported in 1989. Judicial review of the deportation orders was dismissed in 1990 and the appeal therefrom was dismissed, almost five years later, in 1995. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was denied on January 11, 1996. The deportation order was stayed until

rants au Chili — Durant leur séjour au Canada, ils avaient fait connaître des violations des droits de la personne commises par des officiers supérieurs de la police chilienne — Ils craignaient de subir un préjudice grave, et même d'être tués, s'ils retournaient au Chili — En l'absence d'un avis d'une question constitutionnelle, la Cour n'était pas à bon droit saisie de la demande de jugement déclaratoire sur la non-constitutionnalité des art. 48 et 52 de la Loi sur l'immigration — Même si l'art. 12 de la Charte s'applique au processus de renvoi, il n'est pas enfreint lorsqu'une évaluation du risque a été effectuée en vertu des dispositions de la Loi et du Règlement — Il n'y a pas eu d'évaluation du risque actuel en l'espèce — Il y avait des éléments de preuve non admissibles fournis par les deux parties sur la question — Le renvoi des requérants a été suspendu jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant les demandes d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire fondées sur l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration.

Pratique — Affidavits — Contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'expulsion d'exécuter les mesures d'expulsion forçant les requérants à retourner au Chili — Les affidavits contenus dans le dossier de la demande et concernant l'avis d'expert médical au sujet des enfants des requérants, la situation des droits de la personne au Chili et une traduction d'articles de journaux n'étaient pas admissibles — Des faits contenus dans les affidavits n'étaient pas connus de l'agente d'expulsion — La Cour est liée par le dossier déposé devant un office fédéral — Bien qu'il fût difficile de qualifier la mesure prise par l'agente d'expulsion de décision d'un tribunal, le dossier regroupant les éléments dont était saisie l'agente d'expulsion était le fondement approprié de la preuve.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'expulsion d'exécuter les mesures d'expulsion forçant les requérants à retourner au Chili — La décision de l'agente était simplement administrative — Elle n'était pas susceptible de contrôle judiciaire.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'expulsion, dans laquelle il a été statué que les mesures d'expulsion prises contre les requérants, les forçant à retourner au Chili, devaient être exécutées le 13 février 1996. Les requérants, qui sont citoyens chiliens, étaient des demandeurs non reconnus du statut de réfugié résidant depuis longtemps au Canada. Ils avaient reçu l'approbation de principe qu'ils pourraient obtenir le droit d'établissement au Canada, approbation qui avait été révoquée par la suite. Ils avaient également obtenu le droit d'établissement au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire et ensuite des permis ministériels, qui n'avaient pas été renouvelés après 1988. Des mesures d'expulsion ont été prises contre les requérants en 1989. Une demande de contrôle judiciaire des mesures d'expulsion a été rejetée en 1990, et l'appel a été rejeté, presque cinq ans plus tard,

final determination of this application for judicial review. The applicants were afraid to return to Chile because of their activities in Canada in exposing the human rights abuses by senior officials of the Chilean Police Force. They feared serious risk of harm, including a risk to their lives, from their former colleagues, and from friends of officials who had been so implicated.

The issues were: (1) whether affidavits contained in the applicants' application record should be struck; (2) whether Charter, sections 7 or 12 are engaged when an IEO makes travel arrangements to remove a person to a particular country pursuant to a deportation order; and (3) whether there is an appropriate and just remedy available pursuant to *Federal Court Act*, section 44.

Held, the execution of the deportation orders should be stayed pending the outcome of applications for landing pursuant to *Immigration Act*, subsection 114(2).

(1) The affidavits, dealing with: medical opinion on applicants' children; human rights conditions in Chile and a translation of new articles, were inadmissible. The facts contained therein were not before the IEO when she booked applicants' flights to Chile. Generally, the Court is bound to the record filed before a federal board, commission or other tribunal. But an interview with an IEO was not even analogous to the type of hearing in respect of which the Court is strictly bound to the record on judicial review. The IEO's administrative act of booking travel arrangements was in no way comparable to the expert, adjudicative function of the IRB. The interview with the IEO merely served an administrative function, in which the applicants were informed of the removal process, and in which travel arrangements were made. There was no adjudicative function. Although it was difficult to characterize the IEO's act as the decision of a tribunal, the proper evidentiary basis on which to proceed was the record of what was before the tribunal, i.e. the IEO.

(2) The request for a declaration as to the unconstitutionality of *Immigration Act*, sections 48 and 52 because removal would infringe the applicants' right under Charter, section 12 to be free from cruel and unusual treat-

ment in 1995. L'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été refusée le 11 janvier 1996. L'ordonnance d'expulsion a fait l'objet d'une suspension jusqu'à ce que la présente demande de contrôle judiciaire soit définitivement réglée. Les requérants craignaient de retourner au Chili, parce que, depuis qu'ils sont au Canada, ils ont contribué à faire connaître les violations des droits de la personne commises par des officiers supérieurs de la police chilienne. Ils craignaient de subir un préjudice grave, et même que leur vie soit en danger, s'ils tombaient aux mains de leurs anciens collègues et des amis des officiers qui avaient ainsi été impliqués.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) les affidavits contenus dans le dossier de la demande des requérants devaient-ils être radiés; 2) les articles 7 et 12 de la Charte trouvent-ils application quand un agent d'expulsion s'occupe des préparatifs de voyage pour qu'une personne retourne dans un pays donné aux termes d'une mesure d'expulsion; et 3) une réparation juste et appropriée en l'espèce peut-elle être obtenue sous le régime de l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Jugement: l'exécution des mesures d'expulsion est suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant les demandes d'établissement fondées sur le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*.

1) Les affidavits concernant l'avis d'expert médical au sujet des enfants des requérants, la situation des droits de la personne au Chili et une traduction d'articles de journaux n'étaient pas admissibles. Les faits contenus dans les affidavits n'étaient pas connus de l'agente d'expulsion quand elle a réservé les billets d'avion des requérants à destination du Chili. En général, la Cour est liée par le dossier déposé devant un office fédéral. On ne peut même pas faire d'analogie entre le type d'entrevue qui a eu lieu avec un agent d'expulsion et le type d'audience à l'égard de laquelle, dans une procédure de contrôle judiciaire, la Cour est strictement liée par le dossier dont le tribunal était saisi. La mesure administrative prise par l'agente d'expulsion pour réserver les billets d'avion en l'espèce n'était nullement comparable à la fonction d'expert et d'arbitre de la CISR. L'entrevue avec l'agente d'expulsion constituait simplement une fonction administrative, au cours de laquelle les requérants ont été informés de la procédure d'expulsion, et au cours de laquelle les arrangements de voyage ont été pris. Il ne s'agissait pas d'une fonction de décision. Bien qu'il fût difficile de qualifier la mesure prise par l'agente d'expulsion de décision d'un tribunal, le fondement approprié de la preuve était le dossier regroupant les éléments dont était saisi le tribunal, c'est-à-dire l'agente d'expulsion.

2) En l'absence d'un avis d'une question constitutionnelle, la Cour ne pouvait valablement être saisie de la demande de jugement déclaratoire sur la non-constitutionnalité des articles 48 et 52 de la *Loi sur l'im-*

ment, was not properly before the Court as there had been no notice of a constitutional question.

While section 12 is engaged in the removal process, it is not violated in fact situations where a risk assessment has been conducted under the provisions of the Act or Regulations. There had, however, been no risk assessment in this case. New facts had arisen since 1994 which went to the issue of risk, and the applicants had not sought to have their refugee claims redetermined. Thus there was an issue of current risk, and a great deal of inadmissible evidence on both sides of the issue. It was not for the Court to determine country conditions necessary for such a risk assessment.

The impugned provisions did not violate the principles of fundamental justice. Further, the procedural safeguards accorded to unsuccessful refugee claimants through a subsection 114(2) application satisfy the principles of fundamental justice enshrined in section 7. But nothing in the Act or Regulations prohibits the deportation of an unsuccessful refugee claimant prior to the making of a decision on either of those types of applications.

A subsection 114(2) application for admission to Canada on humanitarian or compassionate grounds is the vehicle for the consideration of the applicants' concerns regarding events that may have occurred that have changed their situation into one in which there is risk. The existence of this vehicle makes the process that the applicants have gone through comply with the principles of fundamental justice. If the applicants decline to use what is available to them, there is no denial of fundamental justice.

(3) The Court had jurisdiction to issue an order restraining the Minister from deporting the applicants pending the outcome of subsection 114(2) applications for landing on humanitarian or compassionate grounds, according to *Federal Court Act*, sections 18, 50 and 18.2.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12, 24(1).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

migration au motif que ce renvoi constituerait une violation du droit des requérants qui est garanti par l'article 12 de la Charte, savoir le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Même si l'article 12 s'applique aux procédures d'expulsion, il n'est pas enfreint dans des situations où une évaluation du risque a été effectuée en vertu des dispositions de la Loi ou du Règlement. Toutefois, il n'y avait pas eu d'évaluation du risque en l'espèce. De nouveaux faits s'étaient produits depuis 1994, relativement à la question du risque, mais les requérants n'avaient pas demandé que leurs revendications du statut de réfugié soient réexaminées. Il y avait donc une question de risque actuel, et beaucoup d'éléments de preuve non admissibles fournis par les deux parties sur cette question. Ce n'était pas à la Cour qu'il incombait de déterminer la situation qui existe dans un pays, afin que cette évaluation du risque soit faite.

Les dispositions attaquées n'enfreignaient pas les principes de justice fondamentale. En outre, les garanties procédurales accordées aux demandeurs non reconnus du statut de réfugié par voie d'une demande fondée sur le paragraphe 114(2) sont suffisantes pour satisfaire aux principes de justice fondamentale enchâssés à l'article 7 de la Charte. Mais, il n'y a rien dans la Loi ou le Règlement qui empêche l'expulsion d'un demandeur non reconnu du statut de réfugié avant qu'une décision soit prise sur l'un ou l'autre des types de demandes.

Une demande d'admission au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire fondée sur le paragraphe 114(2) est le moyen d'examiner les préoccupations des requérants concernant les événements qui peuvent avoir entraîné un changement de situation du fait de l'ajout d'un élément de risque. L'existence de ce moyen fait en sorte que la procédure qu'ont suivie les requérants respecte les principes de justice fondamentale. Si les requérants refusent d'utiliser les outils qui sont à leur disposition, il ne peut y avoir déni de justice fondamentale.

3) En vertu des articles 18, 50 et 18.2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour avait compétence pour rendre une ordonnance interdisant au ministre d'expulser les requérants tant que l'issue des demandes de droit d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire fondées sur le paragraphe 114(2) ne serait pas connue.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 12, 24(1).
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. 52.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 18.2 (as enacted *idem*), 44, 50.

Federal Court Immigration Rules, 1993, SOR/93-22, Rule 17.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1700.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 32.1(6)(c) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12; S.C. 1992, c. 49, s. 23), 37 (as am. *idem*, s. 26), 48, 52 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42), 82.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s. 73), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 18.2 (édicte, *idem*), 44, 50.

Loi sur l'Immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 32.1(6)c) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 12; L.C. 1992, ch. 49, art. 23), 37 (mod., *idem*, art. 26), 48, 52 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42), 82.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992, ch. 49, art. 73); 114(2) (mod., *idem*, art. 102).

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1700.

Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration, DORS/93-22, Règle 17.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 2 F.C. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.); *Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 791; (1997), 126 F.T.R. 29 (T.D.); *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1.

DISTINGUISHED:

Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 1 F.C. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81.

CONSIDERED:

Rahi v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1990] F.C.J. No. 212 (C.A.) (QL); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 471 (T.D.) (QL); *Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1505 (T.D.) (QL); *Asafov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 713 (T.D.) (QL); *Orelie v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 592;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 2 C.F. 3; (1992), 99 D.L.R. (4th) 264; 18 Imm. L.R. (2d) 81; 151 N.R. 28 (C.A.); *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 791; (1997), 126 F.T.R. 29 (1^{re} inst.); *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 1 C.F. 696; (1993), 100 D.L.R. (4th) 151; 14 C.R.R. (2d) 146; 18 Imm. L.R. (2d) 165; 151 N.R. 69 (C.A.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; (1991), 84 D.L.R. (4th) 438; 67 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 1; 129 N.R. 81.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Rahi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1990] F.C.J. n° 212 (C.A.) (QL); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 471 (1^{re} inst.) (QL); *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] F.C.J. n° 1505 (1^{re} inst.) (QL); *Asafov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 713 (1^{re} inst.) (QL); *Orelie c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*,

(1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.); *Rizzo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 125 F.T.R. 269 (F.C.T.D.); *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438; 1 C.R.R. 346 (T.D.).

REFERRED TO:

Naredo and Minister of Employment and Immigration, Re (1981), 130 D.L.R. (3d) 752; 40 N.R. 436 (F.C.A.); *Naredo and Arduengo v. Minister of Employment and Immigration* (1990), 37 F.T.R. 161; 11 Imm. L.R. (2d) 92 (F.C.T.D.); *Naredo and Arduengo v. Minister of Employment and Immigration* (1995), 184 N.R. 352 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1996] 1 S.C.R. viii; *Lemiecha et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 72 F.T.R. 49; 24 Imm. L.R. (2d) 95 (F.C.T.D.); *Franz v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 80 F.T.R. 79 (F.C.T.D.); *Shchelkanov v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 76 F.T.R. 151 (F.C.T.D.).

APPLICATION for judicial review of an immigration expulsion officer's decision wherein it was determined to execute deportation orders by removal of the applicants to Chile. Execution of the deportation orders was stayed pending the outcome of applications for landing pursuant to *Immigration Act*, subsection 114(2).

COUNSEL:

Barbara L. Jackman for applicants.
Cheryl D. E. Mitchell for respondent.

SOLICITORS:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

1 CULLEN J.: This is an application for judicial review, pursuant to section 82.1 of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 19; S.C. 1992, c. 49, s.

[1992] 1 C.F. 592; (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 50 (C.A.); *Rizzo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 125 F.T.R. 269 (C.F. 1^{re} inst.); *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152; (1982), 137 D.L.R. (3d) 687; 68 C.C.C. (2d) 438; 1 C.R.R. 346 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Naredo et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Re (1981), 130 D.L.R. (3d) 752; 40 N.R. 436 (C.A.F.); *Naredo et Arduengo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1990), 37 F.T.R. 161; 11 Imm. L.R. (2d) 92 (C.F. 1^{re} inst.); *Naredo et Arduengo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1995), 184 N.R. 352 (C.A.F.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée [1996] 1 R.C.S. viii; *Lemiecha et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 72 F.T.R. 49; 24 Imm. L.R. (2d) 95 (C.F. 1^{re} inst.); *Franz c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 80 F.T.R. 79 (C.F. 1^{re} inst.); *Shchelkanov c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 76 F.T.R. 151 (C.F. 1^{re} inst.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'expulsion d'exécuter les mesures d'expulsion prises contre les requérants les forçant à retourner au Chili. L'exécution des mesures d'expulsion a été suspendue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue concernant les demandes d'établissement fondées sur le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*.

AVOCATS:

Barbara L. Jackman pour les requérants.
Cheryl D. E. Mitchell pour l'intimé.

PROCUREURS:

Jackman & Associates, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

1 LE JUGE CULLEN: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, fondée sur l'article 82.1 de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2 (édité par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 19; L.C. 1992,

73)], of the decision of an immigration expulsion officer (hereinafter, the IEO), Ms. P. Davidson, communicated to the applicants on January 22, 1996, wherein the IEO determined that the applicants' deportation orders were to be executed on February 13, 1996 by removal of the applicants to Chile, their country of nationality.

2 The applicants seek the following relief by way of this application:

(1) that this Court set aside the decision of the IEO;

(2) that this Court declare that sections 48 and 52 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42] of the *Immigration Act*, which provide the statutory foundation for the applicants' removal to Chile, are of no force and effect under section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] in that such removal would constitute an infringement of the applicants' right under section 12 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] to be free from cruel and unusual treatment given the present conditions in Chile; and

(3) that this Court enjoin the respondent pursuant to subsection 24(1) of the Charter against removing the applicants to Chile until such time as they no longer face a risk of cruel and unusual treatment in Chile.

THE FACTS

3 The applicants are citizens of Chile. They came to Canada on February 28, 1978, and have remained here since. They have two children, aged 18 and 16, who were born in Canada and are Canadian citizens.

4 The applicants claimed Convention refugee status upon their arrival in Canada. Their refugee claims

ch. 49, art. 73)], de la décision d'une agente d'expulsion (l'agente), M^{me} P. Davidson, qui a été communiquée aux requérants le 22 janvier 1996, et dans laquelle elle a statué que les mesures d'expulsion prises contre les requérants, les forçant à retourner au Chili, pays dont ils ont la nationalité, devaient être exécutées le 13 février 1996.

Les requérants demandent les redressements suivants dans cette demande de contrôle judiciaire:

1) que la Cour annule la décision de l'agente d'expulsion;

2) que la Cour déclare que les articles 48 et 52 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42] de la *Loi sur l'immigration*, qui constituent le fondement législatif du renvoi des requérants au Chili, sont inopérants en vertu de l'article 52 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^o 44]], au motif que ce renvoi constituerait une violation du droit des requérants qui est garanti par l'article 12 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985) appendice II, n^o 44]], savoir le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, compte tenu de la situation qui existe actuellement au Chili; et

3) que la Cour enjoigne à l'intimé, aux termes du paragraphe 24(1) de la Charte, de ne pas renvoyer les requérants au Chili tant et aussi longtemps qu'ils risquent d'y être exposés à des traitements cruels et inusités.

LES FAITS

Les requérants sont citoyens chiliens. Ils sont arrivés au Canada le 28 février 1978, et y sont demeurés depuis. Ils ont deux enfants, de 18 et 16 ans, qui sont nés au Canada et qui sont citoyens canadiens.

Les requérants ont revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention dès leur arrivée au Canada.

were refused under the pre-1978 immigration policies, and then re-examined under the 1978 legislation. Their refugee claims were again refused on July 17, 1979. Their claims were redetermined by the Immigration Appeal Board, and again refused. The Federal Court of Appeal then returned their claims to the Immigration Appeal Board for reconsideration [*Naredo and Minister of Employment and Immigration, Re* (1981), 130 D.L.R. (3d) 752].

5 On June 22, 1982, the applicants withdrew their refugee claims from the Immigration Appeal Board as they had received approval in principle for landing in Canada under the pre-Chilean visa programme. The approval in principle for landing was revoked approximately one year later, and this decision was reviewed by the Minister of Immigration (hereinafter, the Minister). Over a year later, the Minister confirmed the revocation. On June 25, 1984, the Immigration Appeal Board allowed the claims to be reinstated for redetermination. The redetermination applications were refused in April 1985. The applicants then sought judicial review in the Federal Court of Appeal.

6 The applicants received approval for landing in Canada on humanitarian grounds in April 1986, and were issued Minister's permits. The applicants withdrew their judicial review applications in September 1986, on the understanding that this was necessary to have their landing applications processed. On November 13, 1986, the processing of the applicants' applications for landing was put on hold.

7 In December 1988, the Minister notified the applicants that their Minister's permits, which had been renewed from time to time since 1986, would no longer be renewed, and that the applicants had to leave Canada by February 28, 1989. The applicants were ordered deported on March 28, 1989. The applicants sought judicial review of the deportation

Ces revendications ont été refusées en vertu des politiques d'immigration antérieures à 1978, et elles ont ensuite été réexaminées en vertu des mesures législatives adoptées en 1978. Les revendications ont de nouveau été refusées le 17 juillet 1979. Puis elles ont été réexaminées par la Commission d'appel de l'immigration, et encore une fois refusées. La Cour d'appel fédérale a ensuite renvoyé les revendications à la Commission d'appel de l'immigration pour réexamen [*Naredo et Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Re* (1981), 130 D.L.R. (3d) 752].

5 Le 22 juin 1982, les requérants ont retiré leurs revendications du statut de réfugié devant la Commission d'appel de l'immigration, après avoir reçu l'approbation de principe qu'ils pourraient obtenir le droit d'établissement au Canada en vertu du programme de visa en faveur des Chiliens. L'approbation de principe relative au droit d'établissement a été révoquée environ un an plus tard, et cette décision a été réexaminée par le ministre de l'Immigration (ci-après le ministre). Plus d'un an après, le ministre a confirmé la révocation. Le 25 juin 1984, la Commission d'appel de l'immigration a autorisé le rétablissement des revendications afin que celles-ci soient réexaminées. Les demandes de réexamen ont abouti à un nouveau refus en avril 1985. Les requérants ont ensuite présenté une demande de contrôle judiciaire devant la Cour d'appel fédérale.

6 Les requérants ont obtenu le droit d'établissement au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire en avril 1986, et des permis ministériels leur ont été délivrés. Ils ont retiré leur demande de contrôle judiciaire en septembre 1986, parce qu'on leur avait dit que cela était nécessaire pour que leur demande d'établissement soit traitée. Le 13 novembre 1986, le traitement des demandes d'établissement des requérants a été suspendu.

7 En décembre 1988, le ministre a avisé les requérants que leurs permis ministériels, renouvelés périodiquement depuis 1986, ne le seraient plus, et qu'ils devraient quitter le Canada au plus tard le 28 février 1989. Des mesures d'expulsion ont été prises contre les requérants le 28 mars 1989. Les requérants en ont demandé le contrôle judiciaire. La de-

orders. The application for judicial review was dismissed by this Court in July of 1990 [*Naredo and Arduengo v. Minister of Employment and Immigration* (1990), 37 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)].

mande de contrôle judiciaire a été rejetée par cette Cour en juillet 1990 [*Naredo et Arduengo c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1990), 37 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.)].

8 This decision was appealed to the Federal Court of Appeal [(1995), 184 N.R. 352], and the appeal was not heard until almost five years later. The appeal was dismissed on June 6, 1995, thereby upholding the legality of the deportation orders. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on January 11, 1996 [[1996] 1 S.C.R. viii].

8 Cette décision a fait l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale [(1995), 184 N.R. 352], mais l'appel n'a été entendu que près de cinq ans plus tard. L'appel a été rejeté le 6 juin 1995, confirmant donc la légalité des mesures d'expulsion. L'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été refusée le 11 janvier 1996 [[1996] 1 R.C.S. viii].

9 The applicants' deportation order, which was to have been executed on February 13, 1996, was stayed by an order of this Court until such time as the final determination of this application for judicial review.

9 L'ordonnance d'expulsion prise contre les requérants, qui devait être exécutée le 13 février 1996, a fait l'objet d'une suspension en vertu d'une ordonnance de la Cour jusqu'à ce que la présente demande de contrôle judiciaire soit définitivement réglée.

10 The applicants state that they are afraid to return to Chile, now, primarily because of their activities in Canada to aid in exposing the human rights abuses of the Chilean Police Force, DICAR (Dirección de Inteligencia de Carabineros). Before coming to Canada, the applicants were members of the security branch of DICAR. The female applicant resigned from her position in General Pinochet's repressive military junta. The cross-examination of the female applicant's affidavit, dated August 22, 1996, indicates that the male applicant was expelled from DICAR in 1977, for destroying records. In 1993 and 1994, the applicants met, in Canada, with officers of a special court unit of the Chilean police, and Chilean Interpol, to assist them with investigations of human rights abuses which occurred in Chile while the applicants were members of the DICAR. The applicants allege that they provided sworn declarations implicating senior officials of the Chilean police in human rights abuses, with the understanding that these declarations would be used in the prosecution of those officials. The applicants allege that their co-operation with the court unit has recently been publicized both in Canada and in Chile; the respondent denies this.

10 Les requérants déclarent qu'ils craignent de retourner au Chili, à l'heure actuelle, principalement parce que, depuis qu'ils sont au Canada, ils ont contribué à faire connaître les violations des droits de la personne commises par la police chilienne, la DICAR (Dirección de Inteligencia de Carabineros). Avant d'arriver au Canada, les requérants étaient membres de la direction de la sécurité de la DICAR. La requérante a démissionné du poste qu'elle occupait dans la junte militaire répressive du général Pinochet. Le contre-interrogatoire sur l'affidavit de la requérante, en date du 22 août 1996, révèle que le requérant a été expulsé de la DICAR en 1977, pour avoir détruit des dossiers. En 1993 et 1994, les requérants ont rencontré au Canada des agents d'une unité judiciaire spéciale de la police chilienne et de la section Interpol du Chili, pour les aider à mener des enquêtes sur les abus des droits de la personne commis au Chili pendant que les requérants étaient membres de la DICAR. Les requérants allèguent qu'ils ont signé sous serment des déclarations impliquant des officiers supérieurs de la police chilienne dans des cas de violations des droits de la personne, en sachant que ces déclarations seraient utilisées dans les poursuites intentées contre ces officiers. Les requérants allèguent que leur collaboration avec

l'unité judiciaire a récemment été rendue publique au Canada et au Chili; l'intimé nie ce fait.

11 The applicants submit that they are viewed as traitors by the Chilean police. They believe that if they return to Chile to testify against superior officers, they will be killed. There is evidence that, although the government has changed in Chile, General Pinochet is still the head of the armed forces, and his officers continue to serve in the military and the police. Amnesty International reports indicate that the Chilean police force is the primary agency responsible for many of the instances of torture occurring in Chile today. The applicants fear a serious risk of harm, including a risk to their lives, from their former colleagues and the friends of the officers.

Les requérants prétendent que la police chilienne les considère comme des traîtres. Ils croient que s'ils retournent au Chili pour témoigner contre des officiers supérieurs, ils seront assassinés. D'après leurs dépositions, bien que le gouvernement ait changé au Chili, le général Pinochet est toujours chef des forces armées, et ses officiers continuent de faire partie de l'armée et de la police. Des rapports d'Amnistie Internationale indiquent que la police chilienne est la principale responsable de bon nombre des cas de tortures signalés au Chili aujourd'hui. Les requérants craignent de subir un préjudice grave, et même que leur vie soit menacée, s'ils tombent aux mains de leurs anciens collègues et des amis des officiers. 11

12 The Chilean court police have indicated that they would like the applicants to return to Chile to testify in person, and have promised the applicants police protection while they are testifying. The applicants are prepared to testify. However, as the police protection would continue for only a short time, the applicants fear for their safety should they have to remain in Chile for any extended period of time. The applicants submit that the RCMP had done an investigation on the applicants in 1986, and had concluded that, at that time, the applicants' lives would be in danger in Chile. The respondent submits that there is no evidence to that effect.

La police judiciaire chilienne a indiqué qu'elle aimerait que les requérants retournent au Chili pour témoigner en personne, et elle a promis de les protéger pendant qu'ils témoignent. Les requérants sont disposés à témoigner. Toutefois, comme la protection de la police ne leur sera assurée que pendant un court laps de temps, ils craignent pour leur sécurité s'ils doivent demeurer au Chili au-delà de cette période. Les requérants soutiennent que la GRC a effectué une enquête à leur sujet en 1986 et qu'elle a conclu, à cette époque, que la vie des requérants serait en danger au Chili. L'intimé prétend qu'il n'y a pas de preuve à cet effet. 12

13 The respondent submits some unsavoury details about the applicants' activities while members of the DICAR. While it is true that the applicants were found not to be Convention refugees on several occasions, it should be borne in mind that neither were the applicants found to be war criminals. The applicants' deportation orders were not issued due to any criminality, but because their Minister's permits had expired, leaving them with no status in Canada.

L'intimé a fourni certains détails déplaisants au sujet des activités des requérants pendant qu'ils étaient membres de la DICAR. Et bien qu'il soit vrai que le statut de réfugiés au sens de la Convention leur a été refusé à plusieurs reprises, il faut se rappeler qu'aucun des requérants n'a été reconnu comme criminel de guerre. Les mesures d'expulsion dont ils font l'objet n'ont pas été prises à cause d'une activité criminelle quelconque, mais parce que leurs permis ministériels ont expiré, les laissant sans aucun statut au Canada. 13

14 I heard this matter in Toronto on January 22, 1997, and reserved my decision. On March 25, 1997, I issued directions to both counsel for sub-

J'ai entendu la présente affaire à Toronto le 22 janvier 1997 et j'ai réservé ma décision. Le 25 mars 1997, j'ai donné des directives aux deux 14

missions on section 44 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] and whether it would be in the interests of justice to suspend the execution of the deportation orders, pending the outcome of an application for landing pursuant to subsection 114(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] of the *Immigration Act*. This initiative coming from the Court was a result of reading section 44 and an appreciation that neither party had had an opportunity to comment on the possible application of that section to the case at bar.

- 15 Since the issuance of the deportation orders in 1989, the applicants have never submitted, to the knowledge of this Court, an application under subsection 114(2) of the *Immigration Act* to remain in Canada on humanitarian or compassionate grounds.

THE ISSUES

- 16 On an application for judicial review of this nature, the issue is always whether there was a reviewable error in terms of section 18.1 of the *Federal Court Act* [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5]. Did the IEO exceed her jurisdiction? Did she act perversely? Capriciously? Unreasonably? Err in law? To determine this issue, it is necessary to look at the following issues:

1. Are either the section 12 Charter right to be free from cruel and unusual treatment, or the section 7 Charter rights to life, liberty, and security of the person, engaged when an IEO makes travel arrangements to remove a person to a particular country pursuant to a deportation order?
2. Is there an appropriate and just remedy available in this case, pursuant to section 44 of the *Federal Court Act*?
3. Should the affidavit of Martha Lee, sworn February 21, 1996, the affidavit of Dr. Felix Yaroshevsky,

avocats pour qu'ils présentent des observations fondées sur l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] et pour déterminer s'il serait dans l'intérêt de la justice de suspendre l'exécution des mesures d'expulsion, en attendant l'issue d'une demande de droit d'établissement fondée sur le paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] de la *Loi sur l'immigration*. J'ai pris cette initiative après avoir lu l'article 44 et avoir conclu qu'aucune des parties n'avait eu la possibilité de faire des observations sur l'application possible de cet article au cas en l'espèce.

- 15 Depuis la délivrance des ordonnances d'expulsion en 1989, les requérants n'ont jamais présenté, à la connaissance de la Cour, de demande en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* afin d'être autorisés à demeurer au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire.

LES QUESTIONS EN LITIGE

- 16 Dans une demande de contrôle judiciaire de cette nature, la question est toujours de savoir si une erreur susceptible de révision a été commise aux termes de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'agente d'expulsion a-t-elle outrepassé sa compétence? A-t-elle agi de façon abusive? Arbitraire? Déraisonnable? A-t-elle commis une erreur de droit? Pour se prononcer sur ce point, il faut examiner les questions suivantes:

1. L'article 12 de la Charte, qui assure une protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, ou l'article 7 de la Charte, qui garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, trouvent-ils application quand un agent d'expulsion s'occupe des préparatifs de voyage pour qu'une personne retourne dans un pays donné aux termes d'une mesure d'expulsion?
2. Existe-t-il une réparation juste et appropriée en l'espèce, conformément à l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*?
3. L'affidavit de Martha Lee, en date du 21 février 1996, l'affidavit du Dr Félix Yaroshevsky,

sworn January 26, 1996, and the affidavit of Tamara Toledo, sworn August 3, 1996, said affidavits contained in the applicants' application record, be struck?

DISCUSSION

17 I will deal with the last issue first. Dr. Yaroshevsky's affidavit is in respect of his expert medical opinion regarding the applicants' children. Ms. Lee's affidavit is in respect of her documentary research regarding human rights conditions in Chile, and conditions relating particularly to the prosecution of officials of the Chilean government involved in human rights violations in Chile during the military regime of General Pinochet. Ms. Toledo's affidavit contains a translation of news articles.

18 The respondent submits that the said affidavits are not properly before this Court in challenging an action taken by the IEO, because the facts contained in the affidavits were not submitted to the IEO when she booked the applicants' flights to Chile on January 22, 1996. The respondent submits that, on a judicial review, this Court is bound by the record that was before the tribunal at the time of the decision. Therefore, the only proper evidence before this Court is the Rule 17 *Federal Court Immigration Rules, 1993* [SOR/93-22] tribunal record. Therefore, the applicants are not entitled to rely upon the facts in the documentary evidence submitted by way of these affidavits.

19 The applicants submit that the said affidavits are properly before the Court because this is an application for declaratory relief.

Analysis

20 First of all, I will deal with the matter of Dr. Yaroshevsky's affidavit concerning the applicants' children. As the applicants' children are not parties

en date du 26 janvier 1996, et l'affidavit de Tamara Toledo, en date du 3 août 1996, contenus dans le dossier de la demande des requérants, doivent-ils être radiés?

ANALYSE

Je traiterai tout d'abord de la dernière question. 17 L'affidavit du D^r Yaroshevsky contient son avis d'expert médical au sujet des enfants des requérants. L'affidavit de M^{me} Lee concerne ses recherches documentaires au sujet de la situation des droits de la personne au Chili, et particulièrement de la situation ayant trait aux poursuites intentées contre les officiers du gouvernement chilien qui auraient violé les droits de la personne au Chili sous le régime militaire du général Pinochet. L'affidavit de M^{me} Toledo renferme une traduction de certains articles de journaux.

L'intimé fait valoir que la Cour ne devrait pas être 18 saisie de ces affidavits dans une instance contestant une mesure prise par l'agente d'expulsion, parce que les faits contenus dans les affidavits n'étaient pas connus de l'agente d'expulsion quand elle a réservé les billets d'avion des requérants à destination du Chili le 22 janvier 1996. L'intimé soutient que, dans une procédure de contrôle judiciaire, la Cour est liée par le dossier dont était saisi le tribunal au moment de la décision. Par conséquent, la seule preuve appropriée dont est saisie la Cour est le dossier du tribunal établi conformément à la Règle 17 des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* [DORS/93-22]. Les requérants ne peuvent donc s'appuyer sur les faits exposés dans la preuve documentaire déposée au moyen de ces affidavits.

Les requérants soutiennent que ces affidavits ont 19 été soumis à la Cour de façon appropriée parce qu'il s'agit d'une demande en vue d'obtenir un jugement déclaratoire.

Analyse

Tout d'abord, je traiterai de l'affidavit du D^r 20 Yaroshevsky concernant les enfants des requérants. Étant donné que ces enfants n'ont pas été constitués

to the action via a Rule 1700 [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] litigation guardian, the psychiatric opinion in respect of them is inadmissible. The children's concerns more properly would be raised within the framework of a subsection 114(2) humanitarian and compassionate application.

- 21 Regarding the remaining affidavits at issue, the case law is clear that the Court is bound to the record filed before a federal board, commission, or other tribunal.¹ In *Rahi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] F.C.J. No. 212 (C.A.) (QL), MacGuigan J.A. dismissed an application for an extension of time to file a supplementary affidavit. *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 471 (T.D.) (QL), is a similar case. In *Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1505 (T.D.) (QL), Reed J. refused to consider new evidence that was not before the Immigration and Refugee Board (hereinafter, the IRB). Most significantly, Reed J. stated at paragraph 2:

With respect to the new evidence, I do not think it is open to me to consider it, nor do I think it is open to me to refer the application back for a rehearing so that the Board can consider it. The appropriate avenue is for it to be considered in the back-end humanitarian and compassionate review process. That is the safety valve for dealing with evidence of the type in issue.

In *Asafov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] F.C.J. No. 713 (T.D.) (QL), Nadon J. comments that the application to introduce into the record new evidence which was not before the Immigration and Refugee Board when it rendered its decision would have the effect of transforming the judicial review process into that of an appeal.

- 22 What I find problematic in this case is exactly which or which part of what decision is, or should be, the subject of review before this Court. It has already been decided, in case law, that the constitu-

parties par la nomination d'un tuteur à l'instance, aux termes de la Règle 1700 [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], l'avis psychiatrique qui les concerne n'est pas admissible. Les préoccupations au sujet des enfants seront examinées de façon plus appropriée dans le cadre d'une demande fondée sur le paragraphe 114(2) de la Loi, faisant intervenir des motifs d'ordre humanitaire.

- Concernant les deux autres affidavits contestés, la 21 jurisprudence indique clairement que la Cour est liée par le dossier déposé devant un office fédéral¹. Dans l'arrêt *Rahi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] F.C.J. n° 212 (C.A.) (QL), le juge MacGuigan, J.C.A. a rejeté une demande de prorogation de délai en vue du dépôt d'un affidavit supplémentaire. La décision *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 471 (1^{re} inst.) (QL), est une affaire semblable. Dans la décision *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1505 (1^{re} inst.) (QL), le juge Reed a refusé d'examiner de nouveaux éléments de preuve dont n'avait pas été saisie la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR). Au paragraphe 2 de cette décision, le juge Reed tient les propos pertinents suivants:

En ce qui concerne les preuves nouvelles, je ne pense pas être en droit de les examiner, ou de renvoyer la demande pour nouvelle audition afin que la Commission puisse les prendre en considération. Elles ne pourront être examinées que dans le cadre d'un recours non juridique fondé sur des raisons d'ordre humanitaire, lequel constitue la soupape de sûreté lorsqu'il y a des preuves de ce genre.

- Dans la décision *Asafov c. Canada (Ministre de 21 l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] F.C.J. n° 713 (1^{re} inst.) (QL), le juge Nadon fait observer que la demande visant à verser au dossier de nouveaux éléments de preuve dont n'était pas saisie la CISR quand elle a rendu sa décision aurait pour effet de convertir la procédure de contrôle judiciaire en une procédure d'appel.

- Ce qui pose problème en l'espèce, c'est de savoir 22 exactement quelle ou quelle partie de quelle décision fait ou devrait faire l'objet du contrôle par la Cour. La jurisprudence a déjà décidé que la constitutionna-

tionality of the issuance of a deportation order cannot be attacked, and that there is a possibility that the constitutionality of the execution of a deportation order may be attacked. However, who decides to execute the deportation order? Surely, it is not the IEO, who merely makes the travel arrangements for the execution of the said order. If it were really the IEO's decision that should be attacked, then, there is no question that the above affidavits are inadmissible before this Court. I believe that the IEO's decision (if it can even be called a "decision") is not really the decision that should be under review here. However, this is the way the issue has been framed by counsel, and I will adjudicate upon it.

23 The applicants are challenging the IEO's decision in response to the *Nguyen* [*Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.)] and *Barrera* [*Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3 (C.A.)] decisions (discussed later), which indicate that the issue of risk faced in a country of deportation coupled with the application of sections 7 and 12 of the Charter cannot be raised until the point that a decision to remove a person to a particular country is actually made; that is, until the removal arrangements are made. This strategy is the entrance way that technically allows for the constitutional challenge. However, I do not believe that the IEO's decision is the proper one to be challenged in this regard, because it is merely an administrative decision.

24 I do not believe that this type of interview with an IEO is even analogous to the type of hearing in which this Court is strictly bound to the record on judicial review. The IEO's administrative act of booking travel arrangements in the present case is in no way comparable to the expert, adjudicative function of the IRB. The interview with the IEO merely served an administrative function, in which the applicants were informed of the removal process, and in which travel arrangements were made. This,

lité de la délivrance d'une mesure d'expulsion ne peut être attaquée, mais qu'il existe une possibilité que la constitutionnalité de l'exécution d'une telle mesure puisse l'être. Toutefois, qui décide d'exécuter l'ordonnance d'expulsion? De toute évidence, ce n'est pas l'agent d'expulsion, qui s'est tout simplement occupé des préparatifs de voyage nécessaires à l'exécution de ladite ordonnance. Si c'est véritablement la décision de l'agent d'expulsion qu'il faut contester, alors il ne fait aucun doute que les affidavits précités ne sont pas admissibles devant la Cour. Je crois que la décision de l'agente d'expulsion (si on peut même la qualifier de «décision») n'est pas véritablement la décision qui est soumise à notre examen en l'espèce. Toutefois, c'est la façon dont la question a été formulée par l'avocat, et je me prononcerai sur cette question.

23 Les requérants contestent la décision de l'agente d'expulsion dans le sillage des arrêts *Nguyen* [*Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.)] et *Barrera* [*Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.)] (analysés plus loin), qui font ressortir que la question du risque qui existe dans le pays vers où les requérants sont expulsés, combinée à l'application des articles 7 et 12 de la Charte, ne peut être soulevée tant qu'une décision de renvoyer une personne vers un pays particulier n'a pas été réellement prise; c'est-à-dire tant que les préparatifs de voyage n'ont pas été faits. Cette stratégie ouvre techniquement la voie à une contestation constitutionnelle. Toutefois, je ne crois pas que ce soit la décision de l'agente d'expulsion qui doit être contestée à cet égard, étant donné qu'il s'agit simplement d'une décision administrative.

24 Je ne crois pas que le type d'entrevue qui a lieu avec un agent d'expulsion soit même semblable au type d'audience à l'égard de laquelle, dans une procédure de contrôle judiciaire, la Cour est strictement liée par le dossier dont le tribunal était saisi. La mesure administrative prise par l'agente d'expulsion pour réserver les billets d'avion en l'espèce n'est nullement comparable à la fonction d'expert et d'arbitre de la CISR. L'entrevue avec l'agente d'expulsion constitue simplement une fonction adminis-

clearly, is not an adjudicative decision.

25 The relief requested by the applicants is declaratory relief. This declaratory relief is in respect of the decision of the “tribunal” IEO. Although I have trouble characterizing the IEO’s act as the decision of a tribunal, the proper evidentiary basis to proceed on is, nevertheless, the record of what was before the tribunal i.e., the IEO. If this Court were to hear additional evidence that was not before the IEO, that would have the effect of transforming the judicial review process into that of an appeal. Therefore, not only are the above affidavits submitted on behalf of the applicants inadmissible, but so too, is the affidavit of Janice Rodgers concerning country conditions in Chile, submitted on behalf of the respondent, inadmissible.

26 Having disposed of preliminary evidentiary matters, I can now move on to the more substantive issues of this case. This requires, first, a brief examination of the legislative scheme governing the applicants’ circumstances in Canada.

Legislative scheme: who has the right to enter and remain in Canada?

27 In the recent decision *Sinnappu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 791 (T.D.) (hereinafter *Sinnappu*), McGillis J. succinctly outlined the legislation that is applicable in a case such as the one before this Court. There is no need to recapitulate McGillis J.’s summary, save for a few points for the sake of clarity.

28 Paragraph 32.1(6)(c) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 12; S.C. 1992, c. 49, s. 23] of the Act provides that any conditional removal order, which may have been issued to permit the refugee

trative, au cours de laquelle les requérants ont été informés de la procédure d’expulsion, et au cours de laquelle les arrangements de voyage ont été pris. Manifestement, il ne s’agit pas d’une fonction de décision.

25 Les requérants demandent un jugement déclaratoire, ayant trait à la décision du «tribunal» que constitue l’agente d’expulsion. Bien que j’aie de la difficulté à qualifier la mesure prise par l’agente d’expulsion de décision d’un tribunal, le fondement approprié de la preuve est néanmoins le dossier regroupant les éléments dont était saisi le tribunal, c’est-à-dire l’agente d’expulsion. Si la Cour devait entendre de nouveaux éléments de preuve dont n’était pas saisie l’agente d’expulsion, cela aurait pour effet de convertir la procédure de contrôle judiciaire en une procédure d’appel. Par conséquent, non seulement les affidavits précités déposés au nom des requérants sont-ils inadmissibles, mais il en est de même de l’affidavit de Janice Rodgers, concernant la situation qui existe au Chili, qui a été déposé au nom de l’intimé.

26 Ayant réglé les questions préliminaires concernant la preuve, je peux maintenant aborder les questions de fond soulevées en l’espèce. Il faut tout d’abord examiner brièvement le régime législatif régissant la situation des requérants au Canada.

Le régime législatif: qui a le droit d’entrer et de demeurer au Canada?

27 Dans la décision récente *Sinnappu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 791 (1^{re} inst.) (ci-après *Sinnappu*), le juge McGillis a énoncé succinctement les dispositions législatives applicables dans une affaire semblable à celle dont est saisie la Cour. Il n’est pas nécessaire de récapituler les propos du juge McGillis, à l’exception de quelques points qui apporteront des précisions utiles.

28 L’alinéa 32.1(6)c [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 12; L.C. 1992, ch. 49, art. 23] de la Loi dispose qu’une mesure de renvoi conditionnel, qui peut avoir été prise pour permettre au demandeur

claimant to remain in Canada pending the determination of the claim, becomes effective when the claimant “is determined by the Refugee Division not to be a Convention refugee and has been so notified.” It is at that point that the unsuccessful refugee claimant no longer has a right to remain in Canada, and is subject to deportation under the terms of the removal order. However, section 37 [as am. *idem*, s. 26] gives the Minister discretionary power to authorize a person to come into or remain in Canada who would not, under other provisions of the Act, normally be allowed to do so. The applicants received “Minister’s permits” pursuant to this section.

29 As McGillis J. outlined, in addition to a PDRCC class application,² an unsuccessful refugee claimant may make an application for permanent residence under the humanitarian or compassionate grounds in subsection 114(2) of the Act. An application for humanitarian or compassionate relief from the requirement to apply for permanent residence from abroad may be made at any time and may be supported by any documentation or written submissions, which may be submitted at any time prior to the making of the decision.

30 A subsection 114(2) application is most relevant to the present case. Guidelines issued by the Department of Immigration (known as “IE 9”) to immigration officers indicate that humanitarian or compassionate grounds exist when “unusual, undeserved or disproportionate hardship would be caused to the person seeking consideration” upon departure from Canada.³ The guidelines provide examples of situations which may justify humanitarian or compassionate relief, including the existence of severe sanctions or inhumane treatment in a person’s country of origin. In that regard, section 9.07, subsection (4) of the guidelines state as follows:

4) Severe Sanctions or Inhumane Treatment in Country of Origin

du statut de réfugié de demeurer au Canada en attendant la décision relative à sa revendication, ne se réalise que si «la section du statut lui a refusé [au demandeur] le statut de réfugié au sens de la Convention et lui a dûment notifié le refus». Ce n’est qu’à partir de ce moment que le demandeur à qui on a refusé le statut de réfugié n’a plus le droit de demeurer au Canada et peut être expulsé aux termes de la mesure de renvoi. Toutefois, l’article 37 [mod., *idem*, art. 26] confère au ministre le pouvoir discrétionnaire d’autoriser une personne à entrer ou à demeurer au Canada alors que cette personne est inadmissible aux termes d’autres dispositions de la Loi. Les requérants ont obtenu des «permis ministériels» aux termes de cet article.

29 Comme le juge McGillis le dit, en plus de faire valoir son appartenance à la CDNRSRC², un demandeur non reconnu du statut de réfugié peut présenter une demande de résidence permanente pour des motifs d’ordre humanitaire en s’appuyant sur le paragraphe 114(2) de la Loi. Une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire afin d’être exempté de l’obligation de présenter une demande de résidence permanente à l’étranger peut être présentée à n’importe quel moment et être appuyée par tous documents ou observations écrites, qui peuvent être fournis à n’importe quel moment avant que la décision soit prise.

30 La demande fondée sur l’article 114(2) de la Loi est plus que pertinente en l’espèce. Les lignes directrices émises par le ministère de l’Immigration (le «IE 9») à l’intention des agents d’immigration indiquent qu’il existe des considérations humanitaires lorsque «des difficultés inhabituelles, injustes ou indues seraient causées à la personne sollicitant l’examen de son cas» au moment de quitter le Canada³. Ces lignes directrices donnent des exemples de situations pouvant justifier un redressement fondé sur des considérations humanitaires, notamment l’existence de sanctions sévères ou de mauvais traitements dans le pays d’origine d’une personne. À cet égard, le paragraphe 4 de l’article 9.07 des lignes directrices est rédigé dans les termes suivants:

4) Sanctions sévères ou mauvais traitements dans le pays d’origine

a) Positive consideration may be warranted where there exists a special situation in the person's home country, and undue hardship would likely result from removal. Such persons might face severe government sanctions on returning home because of things they have said or done while in Canada, e.g. while in Canada, a visitor has made public condemnatory comments on the policies of his/her government or has publicly embarrassed a repressive government. Examples include members of official delegations, athletic teams or cultural groups who may have spoken out against their government or whose attempt to remain in Canada could in itself result in official sanctions upon return home.

b) Others may warrant consideration because of their personal circumstances in relation to current laws and practices in their country of origin. Such persons could reasonably expect unduly harsh treatment in their country should they be removed. In these cases there should be strong reasons to believe that the person will face a life threatening situation in his or her homeland as a direct result of the political or social situation in that country. Such situations are more likely to occur in countries with repressive governments or those experiencing civil strife or at war.

c) Persons described above will, in most cases, have indicated an intention to claim refugee status and a review of their situation will occur in the context of the refugee claim procedures. . . .

d) Officers will consider the facts of the case and recommend what they believe is reasonable in the particular situation. The onus is on applicants to satisfy the officer that a) a particular situation exists in their country and that, b) their personal circumstances in relation to that situation make them worthy of positive discretion.

a) Un examen favorable peut être justifié dans les cas où, du fait de leur situation particulière dans leur pays d'origine, des personnes pourraient faire face à des difficultés excessives si elles étaient renvoyées. Ces personnes pourraient être frappées de sanctions par le gouvernement à leur retour du fait de choses qu'elles auront pu dire ou faire pendant leur séjour au Canada, p. ex., un visiteur qui, pendant son séjour au Canada, a condamné publiquement les politiques de son gouvernement ou critiqué ouvertement les mesures répressives de celui-ci. Citons à titre d'exemple les cas de membres de délégations officielles, d'équipes sportives ou de groupes culturels qui pourront s'être prononcés contre leur gouvernement ou avoir déployé, en vue de rester au Canada, des efforts susceptibles de les exposer à des sanctions officielles à leur retour dans leur pays d'origine.

b) D'autres personnes pourront faire étudier leur demande du fait de leur situation personnelle au regard des lois et pratiques en vigueur dans leur pays d'origine. Il s'agit de personnes qui ont des motifs raisonnables de craindre de faire l'objet de mauvais traitements si elles étaient renvoyées dans leur pays d'origine. Il devrait y avoir dans ces cas de bonnes raisons de croire que la vie de la personne serait menacée dans son pays d'origine en conséquence directe de la situation politique ou sociale qui règne dans ce pays. De telles situations sont plus susceptibles de se produire dans les pays dirigés par des gouvernements répressifs ou agités par des troubles civils ou une guerre.

c) Les personnes susmentionnées, auront dans la plupart des cas, manifesté leur intention de revendiquer le statut de réfugié, et leur cas sera examiné suivant les règles relatives aux revendications du statut de réfugié . . .

d) L'agent doit tenir compte des faits relatifs au cas et recommander la mesure qu'il estime raisonnable compte tenu de la situation particulière du demandeur. C'est au demandeur qu'il appartient de prouver a) l'agent a) qu'il existe une situation particulière dans son pays et b) que sa situation personnelle eu égard à la situation qui règne dans son pays justifie que celui-ci examine favorablement son cas grâce aux pouvoirs discrétionnaires qui lui ont été conférés.

31 In the event that a person makes a subsection 114(2) application based on a risk of severe sanctions or inhumane treatment, the immigration officer reviewing the file may consider, as a factor to be assessed, a negative decision in a refugee claim.

Advenant qu'une personne présente une demande fondée sur le paragraphe 114(2) parce qu'elle risque d'encourir des sanctions sévères ou de subir de mauvais traitements, l'agent d'immigration qui examine le dossier peut prendre en considération, parmi les facteurs qu'il doit évaluer, une décision défavorable concernant une revendication du statut de réfugié. 31

32 Under normal circumstances, the filing of a subsection 114(2) application does not delay the

Dans des circonstances normales, le dépôt d'une demande fondée sur le paragraphe 114(2) ne retarde 32

removal process, due to the lack of discipline in the application process.⁴

pas la procédure de renvoi, compte tenu du laxisme constaté dans le processus d'application⁴.

33 A person may challenge a negative decision from a subsection 114(2) application in the Federal Court.

33 Une décision défavorable relativement à une demande fondée sur le paragraphe 114(2) peut être contestée devant la Cour fédérale.

34 Pursuant to section 48 of the Act, a removal order shall be executed as soon as reasonably practicable. Removal officers, who arrange for the execution of the removal order, merely make the necessary arrangements for the removal of the person. They do not assess country conditions to determine whether the person may be at risk in the country to which he/she is to be removed.

34 Aux termes de l'article 48 de la Loi, une mesure de renvoi est exécutée dès que les circonstances le permettent. Les agents chargés du renvoi voient tout simplement aux préparatifs nécessaires à l'expulsion de la personne visée. Ils n'évaluent pas la situation du pays en vue de déterminer si la vie de cette personne sera menacée dans le pays vers où elle est expulsée.

Issue 1: Section 12 of the Charter and deportation orders

Question 1: L'article 12 de la Charte et les mesures d'expulsion

35 The applicants are not challenging the validity of the deportation order. Rather, they come to this Court submitting that, even though the deportation order is valid, removal under the order to Chile would put them at risk of cruel and unusual treatment.

35 Les requérants ne contestent pas la validité de l'ordonnance d'expulsion. Ils font plutôt valoir devant la Cour que, même si l'ordonnance est valide, leur renvoi au Chili leur fait courir des risques de traitements cruels et inusités.

36 Does section 12 of the Charter have application in this case?

36 L'article 12 de la Charte trouve-t-il application en l'espèce?

37 Deportation, *per se*, is not a punishment.⁵ In *Gittens (In re)*⁶ (hereinafter *Gittens*) at page 161, Mahoney J., speaking for this Court, stated:

37 L'expulsion, en soi, n'est pas une peine⁵. Dans la décision *Gittens (In re)*⁶ (ci-après *Gittens*), le juge Mahoney, s'exprimant au nom de la Cour, déclare ceci à la page 161:

Execution of any deportation order must invariably, to some degree, disrupt the deportee's life and change his prospects. The disruption may be extreme, involving separation from family and friends and expulsion, alone and friendless, to an entirely unfamiliar social, economic and political milieu. It may also merely entail a return to the totally unfamiliar. The incidents of deportation, whatever their degree, do not render it cruel and unusual treatment of an adult.

L'exécution de toute ordonnance d'expulsion bouleverse inévitablement, dans une certaine mesure, les habitudes de vie de la personne visée et change ses projets d'avenir. Ce bouleversement peut être important, obligeant l'intéressé à se séparer de sa famille et de ses amis pour être expulsé seul et abandonné dans un milieu social, économique et politique qui lui est tout à fait inconnu. Il peut aussi n'occasionner que le simple retour à quelque chose qu'il connaît très bien. Peu importe les conséquences de l'expulsion, celles-ci ne sauraient constituer un traitement cruel et inusité à l'égard d'une personne d'âge adulte.

As the norm, execution of a deportation order is not, in the abstract, cruel and unusual treatment.

En qualité de norme, l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ne peut, dans l'abstrait, constituer un traitement cruel et inusité.

Therefore, we already know that section 12 of the Charter is not breached by deportation *per se*.

38 However, we are not dealing here with deportation in the abstract.

39 The subsequent decisions in *Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 696 (C.A.) (hereinafter *Nguyen*) and *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3 (C.A.) (hereinafter *Barrera*) distinguish between the execution of a deportation order and the fact of a deportation order itself. In *Barrera*, MacGuigan J.A., writing for the Court, observed that measuring the effect of the deportation for gross disproportionality may be “a balancing requirement”. However, MacGuigan J.A. did not decide the question of the constitutional standard applicable to “cruel and unusual treatment.” In the same vein, the *obiter* of Marceau J.A. in *Nguyen* [at pages 708-709] concerning the execution of a deportation order is as follows:

We have been dealing here: first, with the issuance of a deportation order, not its actual execution to a precise country It would be my opinion, however, that the Minister would act in direct violation of the Charter if he purported to execute a deportation order by forcing the individual concerned back to a country where, on the evidence, torture and possibly death will be inflicted. It would be, it seems to me, a participation in a cruel and unusual treatment within the meaning of section 12 of the Charter, or, at the very least, an outrage to public standards of decency, in violation of the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter. There are means to enjoin the Minister not to commit an act in violation of the Charter.

According to this *obiter*, the execution of a deportation order in the individual circumstances of the person to be deported may result in cruel and unusual treatment. However, the situation of the applicant in *Nguyen*, which gave rise to this *obiter*, is different from the case at bar in one significant respect. The applicant, in *Nguyen* had been denied access to the refugee determination system, while the applicants here have had several hearings. Also,

Par conséquent, nous savons déjà que l'article 12 de la Charte n'est pas enfreint par l'expulsion elle-même.

Toutefois, nous ne traitons pas ici de l'expulsion 38 dans l'abstrait.

Les décisions subséquentes dans *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.) (ci-après *Nguyen*) et *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.) (ci-après *Barrera*) établissent une distinction entre l'exécution d'une mesure d'expulsion et la mesure d'expulsion elle-même. Dans l'arrêt *Barrera*, le juge MacGuigan, J.C.A., s'exprimant au nom de la Cour, fait observer que le critère employé pour déterminer si la mesure d'expulsion est exagérément disproportionnée peut être «une exigence d'équilibre». Toutefois, le juge MacGuigan ne s'est pas prononcé sur la norme constitutionnelle applicable au «traitement cruel et inusité». Dans le même ordre d'idées, le juge Marceau, J.C.A., exprime dans l'affaire *Nguyen* [aux pages 708 et 709] une opinion incidente concernant l'exécution d'une mesure d'expulsion:

Nous avons traité en l'espèce: tout d'abord, de la délivrance d'une mesure d'expulsion, et non de sa mise à exécution vers un pays précis Je serais toutefois d'avis que le ministre violerait carrément la Charte s'il prétendait exécuter une mesure d'expulsion en forçant l'intéressé à retourner dans un pays où, selon la preuve, il sera torturé et peut-être mis à mort. Il me semble que ce serait participer à un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12 de la Charte ou, à tout le moins, commettre un outrage aux normes publiques de la décence, en violation des principes de justice fondamentale visés à l'article 7 de la Charte. Il existe des moyens d'enjoindre au ministre de ne pas agir en violation de la Charte.

Selon cette opinion incidente, l'exécution d'une mesure d'expulsion dans la situation particulière de la personne visée peut entraîner un traitement cruel et inusité. Toutefois, la situation du requérant dans *Nguyen*, qui a donné lieu à cette opinion incidente, est différente de celle des requérants en l'espèce sous au moins un aspect important. On avait refusé au requérant *Nguyen* l'accès au système de détermination du statut de réfugié, alors qu'en l'espèce les

in *Nguyen*, Marceau J.A., required actual evidence that “torture and possibly death will be inflicted” if Mr. Nguyen was returned to his country of nationality. In the present case, no such evidence relating to current country conditions is properly before this Court.

40 In support of the position that deportation to a particular country engages section 12, the applicants cite the *obiter* of Mahoney J.A. in the Federal Court of Appeal decision of *Orelien v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 592, at page 608. Here, Mahoney J.A. commented that, “It would be a grave, and I hope justiciable, matter indeed if Canada were to execute deportation orders in circumstances which breached obligations under international law, and put the life, liberty or security of persons in peril.” However, these comments were not determinative of an issue in that particular appeal.

41 I believe that the most relevant discussion applicable to the facts of this case is that forwarded by McGillis J. in *Sinnappu* regarding the importance of a risk assessment before deportation. McGillis J. found that, although the applicants would be deported to a state engaged in ongoing, civil war, Charter rights had not been violated because there had been a risk assessment through the PDRCC class process. What I draw from the *Sinnappu* decision is that while section 12 of the Charter is engaged in the removal process, it is not violated in fact scenarios where a risk assessment has been conducted under the provisions of the Act or Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*].

42 McGillis J. went on to conclude at page 832 that, given the legislative safeguards and protection afforded to an unsuccessful refugee claimant, deportation would offend neither the “standards of decency” test in *Chiarelli* nor the “gross disproport-

requérants ont déjà obtenu plusieurs audiences. En outre, dans *Nguyen*, le juge Marceau, J.C.A., exigeait de véritables éléments de preuve attestant que le requérant «[serait] torturé et peut-être mis à mort» si M. Nguyen retournait dans son pays de citoyenneté. En l’espèce, la Cour n’est saisie d’aucun élément de preuve de ce genre ayant trait à la situation du pays.

À l’appui de la position selon laquelle l’expulsion vers un pays précis entraîne l’application de l’article 12, les requérants citent l’opinion incidente du juge Mahoney de la Cour d’appel fédérale dans *Orelien c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 C.F. 592, à la page 608. Dans cet arrêt, le juge Mahoney a fait l’observation suivante: «Ce serait évidemment une question sérieuse et, j’ose l’espérer, qui relèverait des tribunaux, si le Canada devait exécuter des mesures d’expulsion dans des circonstances incompatibles avec ses obligations découlant du droit international et qui mettent en danger la vie, la liberté ou la sécurité d’autrui». Toutefois, ces observations n’ont pas été déterminantes pour l’une des questions soulevées dans cet appel particulier.

Je pense que l’analyse la plus pertinente applicable aux faits de l’espèce est celle faite par le juge McGillis dans la décision *Sinnappu*, concernant l’importance de l’évaluation du risque avant l’expulsion. Le juge McGillis a statué que, même si les requérants devaient être expulsés vers un pays engagé dans une guerre civile, les droits garantis par la Charte ne seraient pas enfreints parce qu’il y avait eu une évaluation du risque dans le cadre de la procédure relative à la CDNRSRC. Ce que je retiens de la décision *Sinnappu*, c’est que même si l’article 12 de la Charte s’applique aux procédures d’expulsion, il n’est pas enfreint dans des situations où une évaluation du risque a été effectuée en vertu des dispositions de la Loi ou du Règlement [*Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172*].

Le juge McGillis conclut à la page 832 que, compte tenu des protections de nature législative qui sont accordées à un demandeur non reconnu du statut de réfugié, l’expulsion ne porterait atteinte ni au critère fondé sur la «dignité humaine» énoncé

tionality” test suggested in *Barrera*. In this respect concerning the present applicants’ section 12 rights, I agree, and apply McGillis J.’s reasoning. However, this does not get us around the issue of a risk assessment, which is absent in this particular case.

43 There is an issue of current risk, and a lot of inadmissible evidence on both sides of this issue. However, is it even the place of this Court to determine country conditions, necessary for such a risk assessment? I think not.

44 At pages 832-833 of *Sinnappu*, McGillis J. found that, as the issue of risk had not been properly evaluated, it was possible that the applicants’ section 12 rights may be engaged through deportation to Sri Lanka. McGillis J. enjoined the Minister not to remove the applicants before a decision is made on their pending subsection 114(2) applications. I believe that the same result would be the just result in the unusual circumstances of the case at bar.

Issue 2: Section 7 and deportation orders

45 In my section 7 analysis of the issues, I again will draw heavily from McGillis J.’s section 7 analysis in *Sinnappu*. Although McGillis J.’s decision in that case was in respect of the appeal of a PDRCC class decision, the analysis concerning the Charter rights of unsuccessful refugee claimants applies equally here.

46 Section 7 of the Charter provides as follows:

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

47 In *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, Sopinka J. outlined, at

dans l’arrêt *Chiarelli* ni au critère de la «mesure exagérément disproportionnée» énoncé dans *Barrera*. À cet égard, pour ce qui concerne les droits des requérants en vertu de l’article 12, j’accepte et applique le raisonnement du juge McGillis. Toutefois, cela ne règle pas la question de l’évaluation du risque, qui n’a pas été faite en l’espèce.

En l’espèce, il y a une question de risque actuel, et beaucoup d’éléments de preuve non admissibles fournis par les deux parties sur cette question. Toutefois, est-ce à la Cour qu’il incombe de déterminer la situation qui existe dans un pays, afin que cette évaluation du risque soit faite? Je ne le pense pas.

Aux pages 832 et 833 de la décision *Sinnappu*, le juge McGillis a statué que, comme la question du risque n’avait pas été correctement évaluée, il était possible que l’expulsion des requérants vers le Sri Lanka violent leurs droits garantis par l’article 12. Le juge McGillis a enjoint au ministre de ne pas renvoyer les requérants avant qu’une décision soit prise concernant les demandes fondées sur le paragraphe 114(2). Je crois que le même résultat serait équitable dans les circonstances inhabituelles de l’espèce.

Question 2: L’article 7 et les mesures d’expulsion

45 Dans mon analyse des questions soulevées en l’espèce relativement à l’article 7, je m’inspirerai encore fortement de l’analyse du même article effectuée par le juge McGillis dans la décision *Sinnappu*. Bien que la décision du juge McGillis dans cette affaire ait porté sur l’appel de la décision relative à la CDNRSRC, l’analyse concernant les droits garantis par la Charte aux demandeurs non reconnus du statut de réfugié s’applique également ici.

L’article 7 de la Charte est formulé dans les termes suivants:

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

47 Dans l’arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, le juge

page 584, the following approach to assess an alleged violation of the section 7 Charter rights of an individual to life, liberty and security of the person:

Section 7 involves two stages of analysis. The first is as to the values at stake with respect to the individual. The second is concerned with possible limitations of those values when considered in conformity with fundamental justice.

48 There is no unqualified right for non-citizens to enter or remain in Canada.⁷ In *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779 (hereinafter *Kindler*), the Supreme Court held that the extradition of an individual, even if the individual were to face the death penalty, did not infringe either sections 7 or 12 of the Charter. La Forest J., for the majority, held that the Government had the right and duty to keep out and to expel aliens from this country if it considered it advisable to do so. However, the *Kindler* case is distinguishable from the case at bar because it was recognized that the appellant, in *Kindler*, had gone through due process in relation to the imposition of the death penalty. The applicants at bar are not claiming that they will face trial and the possible imposition of the death penalty after a full and fair trial. They claim that they face the risk of extra-judicial killing by former colleagues from the police.

49 The threshold question to be determined in the first stage of the section 7 analysis is whether the IEO's arrangements for the execution of the deportation order to a particular country engages section 7 life, liberty or security of the person interests. If the answer in the first stage is in the positive, the second stage of the section 7 analysis requires an examination of whether the execution of the deportation order would constitute a deprivation of their right to life, liberty or security of the person, that is not in accordance with fundamental justice. However, at this point, I must stop the analysis and refer back to my determination in the previous section concerning the necessity of a risk assessment in this case. I cannot completely answer this issue until

Sopinka expose, à la page 584, le raisonnement à suivre pour évaluer une violation alléguée du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, garanti par l'article 7 de la Charte:

L'article 7 comporte deux éléments d'analyse. Le premier se rapporte aux valeurs en jeu en ce qui concerne l'individu. Le second se rapporte aux restrictions éventuelles de ces valeurs sous l'angle de leur conformité avec les principes de justice fondamentale.

48 Les non-citoyens n'ont pas le droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada⁷. Dans l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779 (ci-après *Kindler*), la Cour suprême a statué que l'extradition d'une personne, même si celle-ci risquait la peine de mort, ne contrevenait ni à l'article 7 ni à l'article 12 de la Charte. Au nom de la majorité, le juge La Forest a statué que le gouvernement avait le droit et le devoir d'empêcher des étrangers d'entrer au Canada et de les en expulser s'il jugeait que cela était souhaitable. Toutefois, l'affaire *Kindler* peut être distinguée du cas en l'espèce parce que dans cette affaire, il avait été reconnu que l'appelant avait eu droit à un procès équitable qui avait abouti à l'imposition de la peine de mort. En l'espèce, les requérants ne prétendent pas qu'ils seront jugés et qu'on leur imposera peut-être la peine de mort à l'issue d'un procès équitable et complet. Ils soutiennent qu'ils courent le risque d'être exécutés par d'anciens collègues de la police, sans jugement régulier.

49 La question préliminaire à laquelle il faut répondre dans le premier élément d'analyse de l'article 7 est de savoir si les préparatifs faits par l'agente d'expulsion pour l'exécution de l'ordonnance d'expulsion vers un pays précis porte atteinte au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne garanti par l'article 7. Si la réponse est positive, il faudra en second lieu déterminer si l'exécution de l'ordonnance priverait les requérants du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne en violation des principes de justice fondamentale. Toutefois, je dois faire ici une pause dans mon analyse et revenir à ma conclusion dans la section antérieure concernant la nécessité d'une évaluation du risque en l'espèce. Je ne peux répondre complète-

there is a decision on a subsection 114(2) application.

ment à cette question tant qu'une décision n'aura pas été rendue relativement à une demande fondée sur le paragraphe 114(2).

50 It was entirely open to Parliament to enact the removal provisions in the Act as they now stand. There are adequate safeguards. The applicants have availed themselves of many. Under the current legislation regarding removal, the applicants have had at least fifteen opportunities to have their case heard. In the circumstances, I cannot accept the proposition that the impugned provisions violate the principles of fundamental justice.

50 Le législateur était tout à fait en droit d'adopter les dispositions législatives actuelles concernant l'expulsion. Des protections adéquates ont été prévues. Les requérants se sont prévalus de bon nombre d'entre elles. En vertu des dispositions en vigueur concernant les renvois, les requérants ont eu la possibilité de faire entendre leur cause à au moins quinze reprises. Dans les circonstances, je ne peux accepter la proposition voulant que les dispositions attaquées enfreignent les principes de justice fondamentale.

51 Further, I believe that the procedural safeguards accorded to unsuccessful refugee claimants such as the applicants through a subsection 114(2) application are enough to satisfy the principles of fundamental justice enshrined in section 7 of the Charter.⁸ But, nothing in the Act or the Regulations prohibits the deportation of an unsuccessful refugee claimant prior to the making of a decision on either of those types of applications.

51 En outre, je crois que les garanties procédurales accordées aux demandeurs non reconnus du statut de réfugié, comme les requérants, par voie d'une demande fondée sur le paragraphe 114(2) sont suffisantes pour satisfaire aux principes de justice fondamentale enchâssés à l'article 7 de la Charte⁸. Mais, il n'y a rien dans la Loi ou le Règlement qui empêche l'expulsion d'un demandeur non reconnu du statut de réfugié avant qu'une décision soit prise sur l'un ou l'autre des types de demandes.

52 The applicants at bar are the subjects of a deportation order because their legal status in Canada has expired. In terms of the process of implementing the deportation order, the applicants come before this Court after a long litigation history and numerous applications to various tribunals. The legality of the removal decisions made against the applicants have all been upheld. The applicants have had the opportunity to be heard on numerous occasions. Contrary to the fact situation in *Chiarelli*, the applicants have had aggravating or mitigation circumstances reviewed through a succession of ministers. I fail to see at which point the applicants were denied fundamental justice.

52 En l'espèce, les requérants font l'objet d'une mesure d'expulsion parce que leur statut légal au Canada a expiré. Du point de vue de l'application de la mesure d'expulsion, les requérants se présentent devant la Cour après de nombreuses contestations et plusieurs demandes présentées devant divers tribunaux. La légalité des décisions de renvoi prises contre les requérants a toujours été maintenue. Les requérants ont eu la possibilité d'être entendus à de nombreuses occasions. Contrairement à la situation de fait dans *Chiarelli*, les requérants ont fait réexaminer les circonstances aggravantes ou atténuantes par plusieurs ministres. Je ne vois pas à quelle étape on aurait pu manquer aux principes de justice fondamentale dans le cas des requérants.

53 Where, exactly, in the decision-making process is the breach of fundamental justice (if there is one) located? Where have the applicants been denied fundamental justice? The applicants submit that the

53 Où exactement peut-on constater dans le processus décisionnel qu'il y a eu violation des principes de justice fondamentale (si tant est qu'il y en a eu une)? De quelle façon a-t-on manqué à la justice

constitutional breach has occurred because there is no statutory or administrative process whereby the human rights of the person may be balanced against state interests in respect of the execution of a removal order to a particular country. The alternative argument is that the principles of fundamental justice may only be complied with by a consideration by this Court of the circumstances of the applicants balanced against state interests in the context of consideration for declaratory relief.

- 54 A vehicle exists for the consideration of the applicant's concerns regarding events that may have occurred that have changed their situation into one in which there is risk. The vehicle is a subsection 114(2) application for admission to Canada on humanitarian or compassionate grounds. The existence of this vehicle makes the process that the applicants have gone through comply with the principles of fundamental justice. This Court cannot force the applicants to make use of this vehicle. If the applicants decline to use what is available to them, there is no denial of fundamental justice.

The Federal Court Act: Remedies available

- 55 According to *Gittens (In Re)*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.), this Court has jurisdiction under section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] to issue an injunction restraining a minister or a federal board from executing their statutory duties in a manner that is illegal or *ultra vires*. Section 50 of the *Federal Court Act* allows this Court, in its discretion, to stay proceedings in any cause or matter where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed. Any stay ordered under this section may subsequently be lifted in the discretion of this Court. Section 18.2 [as enacted *idem*, s. 5] allows this Court, on an application for judicial review, to make such interim orders as it considers appropriate pending the final disposition of the application. According to the above sections, I believe that this Court has jurisdiction to issue an order restraining the Minister from deporting the applicants pending the outcome of subsection 114(2) applications for landing on humanitarian or compas-

fondamentale à l'égard des requérants? Les requérants font valoir qu'il y a eu violation de la Constitution parce qu'il n'y a pas de procédure d'origine administrative ou législative en vertu de laquelle les droits de la personne peuvent être évalués au regard des intérêts de l'État concernant l'exécution d'une mesure de renvoi vers un pays donné. L'argument subsidiaire allègue que les principes de justice fondamentale ne peuvent être respectés que si la Cour examine la situation des requérants au regard des intérêts de l'État dans le contexte d'une demande de jugement déclaratoire.

- Il existe un moyen d'examiner les préoccupations des requérants concernant les événements qui peuvent avoir entraîné un changement de situation du fait de l'ajout d'un élément de risque. Il s'agit d'une demande d'admission au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire fondée sur le paragraphe 114(2). L'existence de ce moyen fait en sorte que la procédure qu'ont suivie les requérants respecte les principes de justice fondamentale. La Cour ne peut obliger les requérants à s'en prévaloir. Si les requérants refusent d'utiliser les outils qui sont à leur disposition, il ne peut y avoir déni de justice fondamentale.

La Loi sur la Cour fédérale: redressements possibles

- 55 Selon la décision *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.), la Cour a compétence en vertu de l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] pour rendre une injonction interdisant au ministre ou à un office fédéral d'exécuter leurs fonctions légales d'une manière qui soit illégale ou *ultra vires*. L'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire lorsque, pour quelque raison que ce soit, l'intérêt de la justice l'exige. Toute suspension ordonnée en vertu de cet article peut ultérieurement être annulée à la discrétion de la Cour. L'article 18.2 [édicte, *idem*, art. 5] confère à la Cour le pouvoir, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, de prendre les mesures provisoires qu'elle estime indiquées avant de rendre sa décision définitive. En vertu de ces articles, je crois que la Cour a compétence pour rendre une ordonnance interdisant au ministre d'expulser les requérants tant que l'issue des demandes de droit d'établissement

sionate grounds. The facts peculiar to this case, and the implication in *Sinnappu* that a risk assessment should be done before deporting failed refugee claimants in order to determine whether deportation may violate their Charter rights, cry out for such an outcome.

CONCLUSION

56 By way of judicial review, the applicants, who are unsuccessful refugee claimants with a long history of residency in Canada, have challenged the constitutional validity of removal orders requiring their deportation to Chile.

57 A technical problem with this case is the decision being challenged, that being a decision primarily administrative in nature. However, there are numerous substantive grounds upon which I can resolve this case, thus overcoming this shortcoming.

58 The applicants state that they are afraid to return to Chile because they face a risk of extra-judicial killing or torture. However, they have already had their claims to refugee status rejected. New facts seem to have arisen since 1994 which go to the issue of risk, but the applicants have not sought to have their refugee claim redetermined. As counsel for the applicants has stated, it would be pointless for the applicants to try to re-open their refugee claims (yet again) over twenty years after their claims were made, to try to establish that they still fit within the definition of a Convention refugee. I certainly agree that the issues have gone beyond that in relation to the position the applicants are in now. Considering the length of time that has elapsed since the original claims to refugee status, a re-opening of their refugee claims may not be the most appropriate route to dispose of this case, anyway.

pour des motifs d'ordre humanitaire fondées sur le paragraphe 114(2) ne sera pas connue. Les faits particuliers de l'espèce, et la conclusion implicite qui se dégage de *Sinnappu* selon laquelle une évaluation du risque doit être effectuée avant d'expulser des demandeurs non reconnus du statut de réfugié afin de décider si l'expulsion viole les droits garantis par la Charte, exigent que la Cour en arrive à un tel résultat.

CONCLUSION

56 Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, les requérants, qui sont des demandeurs non reconnus du statut de réfugié et qui résident depuis longtemps au Canada, ont contesté la validité constitutionnelle des mesures de renvoi exigeant leur expulsion vers le Chili.

57 Cette affaire pose un problème technique, c'est-à-dire que la décision attaquée est une décision principalement de nature administrative. Toutefois, il y a de nombreux motifs de fond à partir desquels je peux résoudre cette affaire, en contournant cette lacune.

58 Les requérants disent qu'ils craignent de retourner au Chili parce qu'ils pourraient être torturés ou être mis à mort sans avoir été régulièrement jugés. Toutefois, leurs revendications du statut de réfugié ont déjà été refusées. De nouveaux faits semblent s'être produits depuis 1994, relativement à la question du risque, mais les requérants n'ont pas demandé que leurs revendications du statut de réfugié soient réexaminées. Comme l'avocat des requérants l'a indiqué, il serait inutile que les requérants essaient de rétablir (encore une fois) leurs revendications du statut de réfugié vingt ans après la présentation de ces revendications, afin d'essayer d'établir qu'ils répondent toujours à la définition de réfugié au sens de la Convention. Je suis certainement d'accord pour dire que les questions ont dépassé ce stade pour ce qui concerne la situation actuelle des requérants. Considérant le temps qui s'est écoulé depuis les revendications initiales du statut de réfugié, leur réouverture n'est peut-être pas la meilleure façon de régler cette affaire.

- 59 The applicants have pointed out a potential deficiency in the removal process. This deficiency is constitutionally relevant if the applicants can establish, on the facts, that they face a risk of harm if deported to Chile, such harm as would be an affront to Canadian standards of decency. The Federal Court of Appeal decision in *Nguyen* opens a door to such a conclusion, and the Federal Court, Trial Division's decision in *Sinnappu* further paves the way. However, such a conclusion is not obligatory.
- 60 The applicants ask for a finding as to the unconstitutionality of sections 48 and 52 of the Act. In the absence of notice of a constitutional question, this request is not properly before this Court.
- 61 In any event, there is no room for a Charter determination by this Court in the way that the applicants have presented their case. There is, however, authority for the discretionary remedy of an order prohibiting the deportation of the applicants pending the outcome of a subsection 114(2) application in which the applicants' Charter rights, amongst other factors, will be determined. Counsel for the applicants submits that the evidence shows that, in the applicants' 19 years of residence in Canada, they have become well established and have led exemplary lives, and are raising their children well. These are factors that are relevant to a subsection 114(2) application for admission to Canada on humanitarian or compassionate grounds, but not to this application for judicial review. There is a process available to the applicants in which their concerns would be most properly addressed.
- 62 It must be remembered that this couple has been in Canada for almost 20 years, and has never been in trouble with the law here. The suggestion here is that the applicants have helped the police forces both here and in Chile. They have been able to secure Minister's permits in Canada, and have twice
- Les requérants ont signalé une lacune potentielle dans la procédure de renvoi. Cette lacune est pertinente sur le plan constitutionnel si les requérants peuvent établir, d'après les faits, qu'ils courent le risque de subir un préjudice s'ils sont expulsés vers le Chili, un préjudice qui irait à l'encontre des normes canadiennes de dignité humaine. La décision de la Cour d'appel fédérale dans *Nguyen* ouvre la porte à une telle conclusion, et la décision de la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Sinnappu* la confirme. Toutefois, une telle conclusion n'est pas obligatoire.
- Les requérants demandent à la Cour de statuer sur la non-constitutionnalité des articles 48 et 52 de la Loi. En l'absence d'un avis d'une question constitutionnelle, la Cour n'est pas à bon droit saisie de cette question.
- De toute façon, la Cour ne peut rendre une décision fondée sur la Charte compte tenu de la façon dont les requérants ont présenté leur cause. Toutefois, elle a le pouvoir d'accorder un redressement discrétionnaire sous la forme d'une ordonnance interdisant l'expulsion des requérants en attendant l'issue d'une demande fondée sur l'article 114(2) dans laquelle les droits des requérants garantis par la Charte, entre autres facteurs, seront déterminés. L'avocat des requérants fait valoir que la preuve démontre qu'en 19 années de résidence au Canada, les requérants se sont bien établis et ont mené des vies exemplaires, et qu'ils ont bien élevé leurs enfants. Ce sont des facteurs pertinents à analyser dans le cadre d'une demande d'admission au Canada fondée sur l'article 114(2) pour des motifs d'ordre humanitaire, mais pas dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire. Les requérants peuvent se prévaloir de cette procédure pour que leurs préoccupations soient examinées de façon plus appropriée.
- Il faut se souvenir que le couple se trouve au Canada depuis près de 20 ans, et qu'il n'a jamais eu maille à partir avec la loi. Il semble que les requérants aient aidé les forces policières au Canada et au Chili. Ils ont réussi à obtenir des permis ministériels au Canada et ont par deux fois fait approuver en

been approved in principle for landing in Canada. These are indications leaning in favour of them. In addition, the extent of the extraordinary waiting period of time for a decision of the Federal Court of Appeal must be taken into account.

principe leur droit d'établissement au Canada. Ce sont autant d'éléments qui penchent en leur faveur. En outre, il faut tenir compte du délai extraordinairement long qui s'est écoulé avant qu'une décision de la Cour d'appel fédérale soit rendue.

63 The real issue here is whether this couple should be permitted to stay in Canada on humanitarian or compassionate grounds, pursuant to subsection 114(2) of the Act. Justice can only be served by staying the pending deportation orders, to permit a subsection 114(2) application. Failing to make this application within 45 days, this stay shall be removed.

La véritable question en l'espèce est de savoir si le couple devrait être autorisé à demeurer au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, en conformité avec le paragraphe 114(2) de la Loi. L'intérêt de la justice exige que les mesures d'expulsion soient suspendues, afin de permettre le dépôt d'une demande fondée sur le paragraphe 114(2). Si cette demande n'est pas présentée dans un délai de 45 jours, la suspension sera levée. 63

64 If the applicants make subsection 114(2) applications within 45 days of this order—and I would strongly encourage them to do so—then, the stay of the deportation orders shall continue until the processing of the applications is complete. I would suggest, in the event that such an application is made, that the applicants file all of their background data, including the IEO's decision. When there is a decision on the subsection 114(2) applications, this Court can render its final decision regarding the Charter issue in the current section 18 application for judicial review. If the applicants are already landed as immigrants at that point in time, then the issues in this case will be moot. On the other hand, if it is determined that there are insufficient humanitarian or compassionate grounds for landing the applicants, having given due regard to the question of risk, then this stay will be dissolved and the applicants will be deported from Canada because there will be no question as to the breach of any Charter rights.

Si les requérants déposent leurs demandes fondées sur le paragraphe 114(2) dans les 45 jours suivant la présente ordonnance—et je les encourage fortement à le faire—alors, la suspension des mesures d'expulsion sera maintenue jusqu'à la fin du traitement des demandes. Je suggérerais aux requérants, au cas où ils présenteraient une telle demande, de déposer toutes les données pertinentes, y compris la décision de l'agente d'expulsion. Une fois que la décision aura été rendue concernant les demandes fondées sur le paragraphe 114(2), la Cour pourra rendre sa décision définitive concernant la question fondée sur la Charte dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18. Si les requérants ont déjà obtenu le droit d'établissement à cette étape, alors l'affaire n'aura plus de raison d'être. Par ailleurs, s'il est déterminé qu'il n'y a pas suffisamment de motifs d'ordre humanitaire pour accorder le droit d'établissement aux requérants, après que le risque aura été dûment évalué, alors la suspension sera annulée et les requérants seront expulsés du Canada parce qu'ils ne pourront plus invoquer qu'il y a eu une violation des droits garantis par la Charte. 64

65 The applicants, who have no right to remain in Canada, have an obligation to pursue actively and aggressively all legislative avenues available to them in an attempt to obtain status in this country.

Les requérants, qui n'ont aucun droit de demeurer au Canada, ont l'obligation de poursuivre activement et énergiquement tous les moyens légaux qui sont à leur disposition afin d'obtenir un statut légal dans ce pays. 65

66 An order will go that the execution of the deportation orders against the applicants be stayed for 45

Une ordonnance sera rendue indiquant que l'exécution des mesures d'expulsion prises contre les 66

days to allow the applicants to submit subsection 114(2) applications. If no such applications are submitted in 45 days, then this stay is removed. If the applications are submitted in the time frame indicated, then this stay will continue until a decision has been reached on those applications, at which point this Court will render its final decision in this matter, should it be required.

¹ The following cases also support this proposition: *Lemiecha et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 72 F.T.R. 49 (F.C.T.D.), per Gibson J.; *Franz v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 80 F.T.R. 79 (F.C.T.D.), per Simpson J.

² McGillis J. found, in *Sinnappu*, that although the applicants were to be deported to a country experiencing civil strife, their Charter rights were not violated as there had already been a risk assessment under the post-determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class. However, the PDRCC class is of no assistance to the applicants at bar, because it came into being in 1989, many years after the applicants' refugee claims had been refused.

³ IE 9, section 9.07, subsection 2.

⁴ See *Shchelkanov v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 76 F.T.R. 151 (F.C.T.D.). However, in the recent decision of *Rizzo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 125 F.T.R. 269 (F.C.T.D.), Muldoon J. issued a stay of deportation in a case where a s. 114(2) application was involved. Muldoon J. chastised the Department of Immigration for failing to communicate, in a timely manner, a negative decision in a humanitarian or compassionate application to the applicant. The s. 114(2) application had been with the Department for almost five years.

⁵ *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at pp. 735-736.

⁶ [1983] 1 F.C. 152 (T.D.).

⁷ *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711.

⁸ McGillis J., at p. 822 of *Sinnappu* likewise found that the legislative scheme prescribed in the Act and Regulations for risk assessment does not violate the principles of fundamental justice.

requérants est suspendue pendant 45 jours afin de leur permettre de présenter des demandes fondées sur le paragraphe 114(2). Si ces demandes ne sont pas déposées dans ce délai, la suspension sera levée. Si elles le sont, la suspension sera maintenue jusqu'à ce qu'une décision soit rendue relativement à ces demandes, après quoi, la Cour rendra sa décision définitive dans cette affaire, si besoin est.

¹ Les causes suivantes appuient également cette proposition: *Lemiecha et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 72 F.T.R. 49 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Gibson; *Franz c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 80 F.T.R. 79 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Simpson.

² Le juge McGillis a conclu, dans la décision *Sinnappu*, que même si les requérants devaient être expulsés vers un pays où sévissait une guerre civile, leurs droits garantis par la Charte n'étaient pas enfreints étant donné qu'il y avait déjà eu une évaluation du risque à leur égard puisqu'ils faisaient partie de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC). Toutefois, l'existence de cette catégorie de DNRSRC n'est d'aucune utilité pour les requérants en l'espèce, étant donné que cette catégorie n'a été créée qu'en 1989, soit de nombreuses années après que les revendications des requérants eurent été refusées.

³ IE 9, article 9.07, paragraphe 2.

⁴ Voir *Shchelkanov c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 76 F.T.R. 151 (C.F. 1^{re} inst.). Toutefois, dans la décision récente *Rizzo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 125 F.T.R. 269 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Muldoon a accordé un sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion dans une affaire où une demande fondée sur l'art. 114(2) avait été présentée. Le juge Muldoon a blâmé le ministère de l'Immigration pour ne pas avoir communiqué rapidement une décision défavorable concernant une demande d'examen pour des motifs d'ordre humanitaire présentée par le requérant. Le Ministère était saisi de la demande fondée sur l'art. 114(2) de la Loi depuis près de cinq ans.

⁵ *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, aux p. 735 et 736.

⁶ [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.).

⁷ *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

⁸ À la p. 822 de *Sinnappu*, le juge McGillis a statué que le régime législatif prescrit dans la Loi et le Règlement pour l'évaluation du risque ne viole pas les principes de justice fondamentale.