

A-850-99
2001 FCA 49

A-850-99
2001 CAF 49

The Minister of Citizenship and Immigration
(Appellant)

v.

Sunil Bhagwandass (*Respondent*)

INDEXED AS: BHAGWANDASS v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Rothstein, Sharlow and Malone JJ.A.
—Calgary, February 12; Ottawa, March 7, 2001.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Appeal from F.C.T.D. decision quashing Minister's opinion respondent danger to public under Immigration Act, ss. 70(5), 46.01(1)(e)(iv) as made without disclosing certain documents to respondent — Appeal dismissed — Minister breached duty of fairness — Haghghi v. Canada (M.C.I.) dealing with extent of decision-maker's obligation to disclose to person affected documents to be relied upon in context of s. 114(2) (humanitarian and compassionate considerations) — Not distinguishable on basis of difference between discretionary decision under s. 114(2), danger opinion — Haghghi establishing content of duty of fairness depending on whether disclosure required to provide reasonable opportunity to participate in decision-making process — Argument procedural protection accorded danger opinions low because subjects having breached condition of landing rejected — That danger opinion procedure adversarial suggesting need for higher standard of fairness — Additional delay caused by disclosure not necessarily lengthy — Argument reports "reasons" that could not be disclosed before decision rendered, rejected, opinion not having been rendered — While could have been adopted, whether so adopted herein not determined because merits of opinion not in issue.

This was an appeal from Gibson J.'s decision quashing a Ministerial opinion that the respondent constituted a danger to the public in Canada. The respondent has been a permanent resident of Canada since 1989. Between 1992 and 1997 he was convicted of a number of crimes, including drug

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(appellant)

c.

Sunil Bhagwandass (*intimé*)

RÉPERTORIÉ: BHAGWANDASS c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Cour d'appel, juges Rothstein, Sharlow et Malone,
J.C.A.—Calgary, 12 février; Ottawa, 7 mars 2001.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Appel de la décision de la C.F. 1^{re} inst. qui a annulé l'avis du ministre, émis aux termes des art. 70(5) et 46.01(1)e(iv) de la Loi sur l'immigration, selon lequel l'intimé constituait un danger pour le public, au motif que cet avis a été émis en l'absence de communication de certains documents à l'intimé — Appel rejeté — Le ministre a violé l'obligation d'équité — L'arrêt Haghghi c. Canada (M.C.I.) concernait la portée de l'obligation du décideur de communiquer à la personne visée les documents sur lesquels il s'appuie dans le contexte de l'art. 114(2) (raisons d'ordre humanitaire) — Cet arrêt ne peut pas faire l'objet d'une distinction fondée sur la différence entre une décision discrétionnaire prise aux termes de l'art. 114(2) et un avis de danger — L'arrêt Haghghi a établi que la teneur de l'obligation d'équité reposait sur la question de savoir si la communication était exigée pour qu'il existe une possibilité raisonnable de participer au processus de prise de décision — L'argument selon lequel le niveau de protection procédurale conféré en matière d'avis de danger est bas parce que les personnes visées ont contrevenu à une condition du droit d'établissement a été rejeté — Le fait que la procédure de l'avis de danger soit contradictoire laisse voir la nécessité d'une norme d'équité plus exigeante — Le délai supplémentaire causé par la communication ne doit pas nécessairement être long — L'argument selon lequel les rapports constituaient des « motifs » qui ne pouvaient pas être communiqués avant que la décision soit rendue a été rejeté puisqu'aucun avis n'avait été émis — Même si les rapports auraient pu être adoptés, la question de savoir s'ils l'ont été en l'espèce n'a pas été tranchée parce que le bien-fondé de l'avis n'était pas en cause.

Il s'agissait d'un appel interjeté contre la décision du juge Gibson qui a annulé l'avis du ministre que l'intimé constituait un danger pour le public au Canada. L'intimé est résident permanent au Canada depuis 1989. Entre 1992 et 1997, il a été déclaré coupable d'un certain nombre de

trafficking and robbery. In 1998 he was informed by letter that Citizenship and Immigration Canada (CIC) intended to request an opinion from the Minister that he was a danger to the public under *Immigration Act*, subsection 70(5) and subparagraph 46.01(1)(e)(iv). Submissions were made on behalf of the respondent, including a discussion of humanitarian and compassionate considerations and evidence of family and community support. Two reports were prepared by immigration officials and submitted to the Minister's delegate for consideration. The respondent was not given a copy of either until he commenced his application for leave and judicial review.

Gibson J. certified the following question: is the duty of fairness breached when the Minister considers certain documents without giving the person who is the subject of the reports an opportunity to respond thereto before the danger opinion under *Immigration Act*, subsection 70(5) or subparagraph 46.01(1)(e)(iv) is rendered?

Held, the certified question should be answered in the affirmative and the appeal should be dismissed.

The *Immigration Act* and Regulations are silent on the procedure to be followed in rendering danger opinions, but the procedure followed herein was that normally followed. The Crown argued that to compel advance disclosure of the reports would be inconsistent with the decision of this Court in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*. Gibson J. rejected that argument on the basis that the decision of the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* had overtaken *Williams* and is the governing authority. Neither *Williams* nor *Baker* dealt with the extent of the obligation of a decision-maker to disclose to the person affected the documents to be relied upon so that the person has an opportunity to respond. However, that was the question before the Court in *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which stands for the proposition that, after *Baker*, the content of the duty of fairness with respect to decisions under subsection 114(2) (humanitarian and compassionate relief from the requirement to apply for landing from outside Canada) must be seen as more than minimal. On this point *Baker* overrules *Shah v. Minister of Employment and Immigration*. However, because of the discretionary nature of a subsection 114(2) decision and the non-adversarial and institutional setting in which it is made, the content of procedural fairness is less than that applicable to an independent adjudicative tribunal. *Haghighi* also established that, in considering whether the duty of fairness requires advance disclosure of an internal Ministry report on which a decision-maker will rely in making a discretionary decision, the question is whether the disclosure of the report is required to provide that person with a reasonable opportunity to participate in a meaningful manner

crimes, notamment pour trafic de drogue et vol qualifié. En 1998, il a été informé par lettre que Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) avait l'intention de demander au ministre un avis selon lequel il constituait un danger pour le public aux termes du paragraphe 70(5) et du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) de la *Loi sur l'immigration*. Des arguments comportant une analyse des raisons d'ordre humanitaire ainsi que des éléments de preuve de l'appui de la famille et de la collectivité ont été présentés au nom de l'intimé. Deux rapports ont été préparés par les fonctionnaires de l'immigration et ont été présentés au délégué du ministre pour qu'il les examine. L'intimé n'en a pas reçu copie avant de présenter sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

Le juge Gibson a certifié la question suivante: y a-t-il violation de l'obligation d'équité lorsque le ministre tient compte de certains documents sans donner à la personne faisant l'objet des rapports la possibilité d'y répondre avant que l'avis de danger fondé sur le paragraphe 70(5) ou sur le sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) de la *Loi sur l'immigration* soit émis?

Arrêt: la question certifiée reçoit une réponse affirmative et l'appel est rejeté.

La *Loi sur l'immigration* et le Règlement ne mentionnent rien quant à la procédure à suivre en matière de délivrance d'avis de danger, mais la procédure suivie en l'espèce était la procédure habituelle. La Couronne a prétendu que forcer la communication à l'avance des rapports serait incompatible avec la décision rendue par la Cour dans *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)*. Le juge Gibson a rejeté cet argument au motif que l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* avait écarté l'arrêt *Williams* et qu'il faisait autorité. Les arrêts *Williams* et *Baker* ne traitaient ni l'un ni l'autre de la portée de l'obligation du décideur de communiquer à la personne visée les documents sur lesquels il se fonde, de manière à ce que cette personne ait la possibilité de réagir. Cela était toutefois la question dont était saisie la Cour dans l'arrêt *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)*, qui appuie l'assertion suivant laquelle après l'arrêt *Baker*, il faut considérer comme étant plus que minime la teneur de l'obligation d'équité rattachée aux décisions prises aux termes du paragraphe 114(2) (dispense de l'exigence de faire une demande d'établissement de l'extérieur du Canada pour des raisons d'ordre humanitaire). Sur cette question, l'arrêt *Baker* écarte l'arrêt *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*. Toutefois, en raison de la nature discrétionnaire d'une décision prise aux termes du paragraphe 114(2) et du cadre non contradictoire et institutionnel dans lequel elle est rendue, l'obligation d'équité procédurale applicable à cette décision est moindre que celle qui s'applique aux décisions d'un tribunal indépendant exerçant une fonction juridictionnelle. L'arrêt *Haghighi* a également établi que lorsqu'on cherche à déterminer si l'obligation d'équité exige

in the decision-making process. *Haghighi* set out several factors that may be taken into account in that regard. The reasoning in *Haghighi* was compelling and could not be distinguished on the basis of the difference between a discretionary decision under subsection 114(2) and a danger opinion. In *Williams* the Court rejected the argument that the legal effect of a danger opinion under subsection 70(5) is deportation. A subsection 70(5) danger opinion merely precludes an appeal of a deportation order, which means that the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board cannot consider the humanitarian and compassionate grounds for not executing the deportation order. Those considerations may be considered under subsection 114(2). The Crown argued that a negative subsection 114(2) decision represents an applicant's last chance for relief on humanitarian and compassionate grounds but the subject of a danger opinion retains the right to seek humanitarian and compassionate relief under subsection 114(2). The legal and practical effect of a danger opinion is not less significant than a negative subsection 114(2) decision. The effect of both is to facilitate removal. As a matter of practice, humanitarian and compassionate considerations are taken into account in determining whether to render a danger opinion. Although it is possible to make a further application under subsection 114(2) asking for specific relief from deportation after a danger opinion is rendered, it is difficult to imagine how a subsection 114(2) decision could reasonably be expected to be favourable if the same considerations did not deter the rendering of the danger opinion. To rely on the technical possibility of a last-minute favourable subsection 114(2) decision as a reasonable basis for imposing a lower standard of procedural fairness on a danger opinion is to prefer form to reality.

The argument that the degree of procedural protection should be relatively low for danger opinions because the subject, having acquired a criminal record, has already breached a condition of landing, was not accepted. While the public has a substantial interest in the speedy removal of criminals who may be dangerous, Parliament entrusted the Minister with the widest possible degree of discretion to determine which criminals are so dangerous that they should be denied the right to claim refugee status and to appeal a deportation order.

la communication à l'avance d'un rapport interne du Ministère sur lequel le décideur s'appuiera pour rendre une décision discrétionnaire, la question consiste à savoir si la communication du rapport est requise pour que cette personne ait une possibilité raisonnable de participer d'une manière significative au processus de prise de décision. L'arrêt *Haghighi* a énoncé plusieurs facteurs pouvant être pris en considération à cet égard. Le raisonnement suivi dans *Haghighi* était convaincant et ne pouvait pas faire l'objet d'une distinction fondée sur la différence entre une décision discrétionnaire prise aux termes du paragraphe 114(2) et un avis de danger. Dans l'arrêt *Williams*, la Cour a rejeté l'argument voulant que l'effet juridique d'un avis de danger émis en vertu du paragraphe 70(5) soit l'expulsion. Un avis de danger émis aux termes du paragraphe 70(5) ne fait qu'empêcher qu'il y ait appel d'une mesure d'expulsion, ce qui signifie que la Section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ne peut pas prendre en considération les raisons d'ordre humanitaire pour ne pas exécuter la mesure d'expulsion. Ces raisons peuvent être prises en considération en vertu du paragraphe 114(2). La Couronne a prétendu que lorsque la décision visée par le paragraphe 114(2) était défavorable, le demandeur avait perdu la dernière chance d'obtenir une dispense pour des raisons d'ordre humanitaire, mais la personne faisant l'objet d'un avis de danger conserve le droit de demander une dispense fondée sur des raisons d'ordre humanitaire aux termes du paragraphe 114(2). L'effet juridique et concret de l'avis de danger n'est pas moins important qu'une décision défavorable rendue aux termes du paragraphe 114(2). Les deux doivent mener au renvoi. Dans la pratique, les raisons d'ordre humanitaire sont prises en considération dans l'examen de la question de savoir si l'avis de danger doit être émis. Même s'il est possible de demander la dispense prévue au paragraphe 114(2) relativement à l'expulsion une fois l'avis de danger émis, il est difficile d'imaginer comment on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'une décision fondée sur ce paragraphe soit favorable si les mêmes raisons n'ont pas empêché la délivrance de l'avis de danger. Invoquer la possibilité théorique d'une décision favorable de dernière minute aux termes du paragraphe 114(2) comme motif raisonnable d'imposition d'une norme d'équité procédurale moins exigeante en matière d'avis de danger revient à préférer la forme à la réalité.

La Cour n'a pas accepté l'argument selon lequel le niveau de protection procédurale devrait être relativement bas en matière d'avis de danger parce que la personne visée, ayant un casier judiciaire, a déjà contrevenu à une condition du droit d'établissement. Bien que le public ait un intérêt véritable à ce que les criminels susceptibles d'être dangereux soient renvoyés rapidement, le législateur a conféré au ministre le pouvoir discrétionnaire le plus large possible pour que celui-ci détermine quels criminels sont dangereux au point où ils doivent être privés du droit de revendiquer le statut de réfugié et d'interjeter appel contre une mesure d'expulsion.

The danger opinion procedure is adversarial, thus suggesting the need for a higher standard of fairness than for subsection 114(2) decisions.

Disclosure of the reports in question would not result in such delays in the deportation of dangerous persons that the object of the legislation would be frustrated. The additional delay need not be lengthy as it would be open to the Minister of impose deadlines for final submissions on the reports.

The Crown's argument, that the reports were "reasons" and could not be disclosed before the decision is rendered, could not be accepted. The reports were not the reasons for rendering the danger opinion, because no opinion had been rendered. The Minister or the Minister's delegate accepted the recommendation of the Ministry officials as set out in the reports and rendered the danger opinion, and could have adopted the reports as the reasons for doing so. Whether the reports were so adopted in this case was a factual question that was not addressed because the merits of the danger opinion itself were not in issue.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 46.01(1)(e) (as enacted by R.S.C., 1985, (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9), 70(5) (as am. *idem*, s. 13), 83 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73), 114(2) (as am. by *idem*, s. 102).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] 4 F.C. 407; (2000), 189 D.L.R. (4th) 268; 24 Admin. L.R. (3d) 36; 257 N.R. 139 (C.A.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.).

REFERRED TO:

Shah v. Minister of Employment and Immigration (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82; 170 N.R. 238 (F.C.A.);

La procédure de l'avis de danger est contradictoire, ce qui laisse voir la nécessité d'une norme d'équité plus exigeante que la norme applicable aux décisions prises aux termes du paragraphe 114(2).

La communication des rapports en question ne retarderait pas l'expulsion des personnes dangereuses au point où l'objet de la loi ne serait pas respecté. Il n'est pas nécessaire que le délai supplémentaire soit long puisqu'il serait loisible au ministre d'imposer un délai relatif aux observations finales sur les rapports.

La Cour ne pouvait pas accepter l'argument de la Couronne selon lequel les rapports constituaient des « motifs », de sorte qu'ils ne pouvaient pas être communiqués avant que la décision soit rendue. Les rapports ne constituaient pas les motifs de l'avis de danger puisqu'aucun avis n'avait été émis. Le ministre ou son délégué a accepté la recommandation des fonctionnaires du Ministère énoncée dans les rapports, il a émis l'avis de danger et il aurait pu adopter les rapports comme motifs de cet avis. La question de savoir si les rapports ont été adoptés de la sorte en l'espèce était une question factuelle qui n'a pas été tranchée parce que le bien-fondé de l'avis de danger lui-même n'était pas en cause.

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.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1)e) (édicte par L.R.C. (1985), (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9), 70(5) (mod., *idem*, art. 13), 83 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73), 114(2) (mod. *idem*, art. 102).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] 4 C.F. 407; (2000), 189 D.L.R. (4th) 268; 24 Admin. L.R. (3d) 36; 257 N.R. 139 (C.A.); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646; (1997), 147 D.L.R. (4th) 93; 212 N.R. 63 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82; 170 N.R. 238 (C.A.F.);

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.

APPEAL from Trial Division decision quashing a Ministerial opinion that the respondent constituted a danger to the public in Canada on the ground that failure to disclose certain documents to the respondent prior to determining that he was a danger breached the duty of fairness (*Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 619; (1999), 5 Imm. L.R. (3d) 189 (T.D.)). Appeal dismissed.

APPEARANCES:

William B. Hardstaff for appellant.
Melvin L. Crowson for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Mangat & Company, Calgary, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] SHARLOW J.A.: The respondent Sunil Bhagwandass is a permanent resident of Canada, as defined in the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2. He has a criminal record that is serious enough to preclude him from making a refugee claim or appealing any deportation order that may be made against him, if the Minister of Citizenship and Immigration or her delegate renders an opinion that Mr. Bhagwandass constitutes a danger to the public in Canada (subsection 70(5) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] and subparagraph 46.01(1)(e)(iv) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9] of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2). Such an opinion was rendered on December 2, 1998 but it was quashed on December 12, 1999 by the order of Mr. Justice Gibson after a judicial review (*Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 619 (T.D.)). The Crown has appealed that decision.

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.

APPEL d'une décision de la Section de première instance annulant l'avis du ministre que l'intimé constituait un danger pour le public au motif que le défaut de communiquer certains documents à l'intimé avant de déterminer qu'il constituait un danger a violé l'obligation d'équité (*Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 619; (1999), 5 Imm. L.R. (3d) 189 (1^{re} inst.)). Appel rejeté.

ONT COMPARU:

William B. Hardstaff pour l'appelant.
Melvin L. Crowson pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Mangat & Company, Calgary, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: L'intimé Sunil Bhagwandass est un résident permanent du Canada au sens de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2. Il a un casier judiciaire suffisamment chargé pour l'empêcher de revendiquer le statut de réfugié ou d'interjeter appel de toute mesure d'expulsion susceptible d'être prise contre lui si le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration ou son délégué émet l'avis que M. Bhagwandass constitue un danger pour le public au Canada (paragraphe 70(5) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] et sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2). Un tel avis a été émis le 2 décembre 1998, mais il a été annulé le 12 décembre 1999 par l'ordonnance rendue par le juge Gibson suivant un contrôle judiciaire (*Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 619 (1^{re} inst.)). La Couronne a interjeté appel contre cette décision.

[2] The principal issue before Mr. Justice Gibson related to the scope of the Minister's duty of fairness in the context of danger opinions. On that issue, Mr. Justice Gibson certified a question pursuant to section 83 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*, which I have reworded as follows for the sake of brevity:

Is the Minister's duty of fairness breached when a completed "Request for Minister's Opinion" and a "Ministerial Opinion Report" completed as far as the signature of the reviewing officer and senior analyst, or their equivalents, form part of the material considered by the Minister in rendering a danger opinion under subsection 70(5) or subparagraph 46.01(1)(e)(iv), and the person who is the subject of the reports was not given an opportunity to read and respond to them before the danger opinion was rendered?

[3] After the decision of Mr. Justice Gibson was rendered, a number of decisions were issued in the Trial Division dealing with the same question. Some follow the decision of Mr. Justice Gibson in this case, others do not.

[4] The facts of the case are not disputed. Mr. Bhagwandass came to Canada from Guyana in 1989, a few months before his twelfth birthday, and became a permanent resident on the same date. Between 1992 and 1997, he was convicted of a number of crimes, including drug trafficking and robbery. His criminal record came to the attention of an official of the Ministry of Citizenship and Immigration. On June 19, 1998, the manager of the Calgary office of the Ministry sent a letter to Mr. Bhagwandass. Counsel for the Crown referred to this as a "letter of intent". It states in part as follows:

You are hereby advised that Citizenship and Immigration Canada (CIC) possesses evidence suggesting that you are a person in Canada who is a danger to the public. We intend to request an opinion to that effect from the Minister of Citizenship and Immigration.

[2] La question de principe en litige dont était saisi le juge Gibson avait trait à la portée de l'obligation d'équité du ministre dans le contexte des avis de danger. Relativement à cette question, le juge Gibson a certifié une question aux termes de l'article 83 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*, que j'ai reformulée ainsi à des fins de concision:

Y a-t-il violation de l'obligation d'équité du ministre lorsqu'une [TRADUCTION] «Demande de l'avis du ministre» dûment remplie et qu'un [TRADUCTION] «Rapport sur l'avis du ministre» portant la signature de l'agent de réexamen et de l'analyste principal, ou des documents équivalents, font partie des documents examinés par le ministre pour la délivrance d'un avis fondé sur le paragraphe 70(5) ou sur le sous-alinéa 46.01(1)e(iv), selon lequel la personne qui fait l'objet des rapports constitue un danger pour le public, et que cette personne n'a pas eu la possibilité de les lire et d'y répondre avant que cet avis ne soit formulé?

[3] Après la décision du juge Gibson, un certain nombre de décisions portant sur la même question ont été rendues par la Section de première instance. Certaines suivent la décision rendue par le juge Gibson en l'espèce tandis que d'autres ne le font pas.

[4] Les faits de l'affaire ne sont pas contestés. M. Bhagwandass est venu au Canada en provenance de la Guyane en 1989, quelques mois avant son douzième anniversaire de naissance, et il est devenu résident permanent à la même date. Entre 1992 et 1997, il a été déclaré coupable d'un certain nombre de crimes, notamment pour trafic de drogue et vol qualifié. Un fonctionnaire du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration a pris connaissance de son casier judiciaire. Le 19 juin 1998, le directeur du bureau de Calgary du ministère a envoyé une lettre à M. Bhagwandass. L'avocat de la Couronne a qualifié cette lettre de «lettre d'intention». Celle-ci énonçait en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] Vous êtes par la présente informé du fait que Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) détient des éléments de preuve indiquant que vous êtes une personne constituant un danger pour le public au Canada. Nous avons l'intention de demander un avis en ce sens au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration.

[5] There follows a summary of the legal consequences of such an opinion, if given. The letter goes on to say that the Minister would consider certain documents relating to Mr. Bhagwandass's criminal record, copies of which were enclosed. In addition, the letter explains that the Minister would make reference to certain publicly available documents relating to the country or countries to which Mr. Bhagwandass might be removed (presumably Guyana). Finally, Mr. Bhagwandass was advised of his right to make written representations and submit documentary evidence. The letter concludes with this:

Any such representations, arguments or evidence will be considered by the Minister but must be received by CIC at the address noted above, on or before the expiration of 15-days from the receipt of this letter. Your evidence, argument or other representations should address whether or not you are a danger to the public, whether compelling *compassionate or humanitarian considerations* are present in your case, or the extent to which your life or freedoms are threatened by removal from Canada.

[6] Several observations may be made about this letter. First, it sets a 15 day time limit for making submissions. It has not been suggested that this time limit is unreasonable. Second, it discloses all of the information then in the possession of Ministry officials that was proposed to be submitted to the Minister. Third, it indicates that in the course of deciding whether to render a danger opinion, the Minister would consider whether Mr. Bhagwandass would be at risk if removed to Guyana, and would also take into account *compassionate or humanitarian considerations*. The relevance of removal risks and *compassionate and humanitarian considerations* to the danger opinion is not stated, but I infer that Mr. Bhagwandass was to understand that such factors, if sufficiently compelling, might lead the Minister to decide not to render a danger opinion, or alternatively not to remove him to Guyana.

[7] From this it follows that the decision as to whether to render a danger opinion was represented to Mr. Bhagwandass as more than simply a determination of whether he was dangerous. It was represented to him as a discretionary decision as to whether or not

[5] La lettre résumait ensuite les conséquences juridiques de cet avis, si celui-ci était donné. La lettre ajoutait que le ministre tiendrait compte de certains documents relatifs au casier judiciaire de M. Bhagwandass, dont les copies étaient jointes. En outre, la lettre expliquait que le ministre ferait référence à certains documents disponibles au public se rapportant au ou aux pays vers lesquels M. Bhagwandass pourrait être renvoyé (vraisemblablement la Guyane). Enfin, M. Bhagwandass a été informé de son droit de présenter des observations écrites et des éléments de preuve documentaire. La lettre se termine ainsi:

[TRADUCTION] Ces observations, arguments et éléments de preuve seront examinés par le ministre, mais ils doivent être reçus par CIC à l'adresse susmentionnée au plus tard 15 jours après la réception de la présente lettre. Les éléments de preuve, les arguments et les autres observations écrites que vous présenterez doivent porter sur les questions de savoir si vous constituez un danger pour le public ou s'il existe des raisons d'ordre humanitaire dans votre cas, ou sur la mesure dans laquelle votre vie ou vos libertés sont menacées par votre renvoi du Canada.

[6] Plusieurs observations peuvent être faites au sujet de cette lettre. Premièrement, elle établit un délai de 15 jours pour la présentation d'arguments. On n'a pas prétendu que ce délai était déraisonnable. Deuxièmement, elle communique tous les renseignements dont disposaient alors les fonctionnaires du ministère et que ces derniers voulaient soumettre au ministre. Troisièmement, elle indique qu'en décidant s'il émettrait un avis de danger, le ministre déterminerait si M. Bhagwandass serait en danger en cas de renvoi en Guyane et il tiendrait compte des raisons d'ordre humanitaire. La pertinence des dangers découlant du renvoi et des considérations d'ordre humanitaire quant à l'avis de danger n'est pas indiquée, mais je déduis que M. Bhagwandass devait comprendre que, s'ils étaient suffisamment convaincants, ces facteurs étaient susceptibles d'amener le ministre à décider de ne pas émettre un avis de danger ou, subsidiairement, de ne pas le renvoyer en Guyane.

[7] Il découle de cela que la décision d'émettre ou non un avis de danger a été présentée à M. Bhagwandass comme étant davantage que la simple détermination de la question de savoir s'il était dangereux. Elle lui a été présentée comme une décision

his status as a permanent resident would be permitted to remain undisturbed despite his criminal record. If I correctly understood the submissions of counsel for the Crown in this case, that is precisely how the Minister and Minister's delegates regard danger opinions.

[8] On August 17, 1998, submissions were made by counsel on behalf of Mr. Bhagwandass. Those submissions included a discussion of humanitarian and compassionate considerations applicable to Mr. Bhagwandass, and evidence of family and community support.

[9] Another Ministry official in Calgary, apparently an immigration officer, prepared a report dated October 7, 1998 based on all of the material referred to in the letter of intent and in the submissions made on behalf of Mr. Bhagwandass. The report is entitled "Ministerial Opinion Report" and consists of a completed form, supplemented by a second page for additional information, summarizing the "danger and criminality information", the "service and submission information" and "other considerations" (said to include humanitarian and compassionate considerations, public policy and removal risk factors). The report concludes with this recommendation:

On the basis of the above information and having considered all relevant factors, I recommend that pursuant to [subsection 70(5)] of the Immigration Act that the Minister's opinion be requested that [Mr. Bhagwandass] is a danger to the public.

[10] This recommendation is signed by the immigration officer. In the portion of the form marked "Manager's comments", are the handwritten words "I concur", followed by the signature of the manager dated October 7, 1998.

[11] The Ministerial Opinion Report was sent to Ministry offices in Ottawa. Mr. Bhagwandass was not given a copy of it before it was sent. Nor was he given an opportunity to respond to it.

discrétionnaire sur la question de savoir si on lui permettrait de conserver son statut de résident permanent malgré son casier judiciaire. Si j'ai bien compris les arguments de l'avocat de la Couronne dans la présente affaire, c'est exactement la manière dont le ministre et ses délégués considèrent les avis de danger.

[8] Le 17 août 1998, l'avocat de M. Bhagwandass a présenté des arguments au nom de ce dernier. Ces arguments comportaient une analyse des raisons d'ordre humanitaire applicables à M. Bhagwandass ainsi que des éléments de preuve de l'appui de la famille et de la collectivité.

[9] Un autre fonctionnaire du ministère à Calgary, apparemment un agent d'immigration, a préparé en date du 7 octobre 1998 un rapport fondé sur tous les documents mentionnés dans la lettre d'intention et dans les arguments présentés au nom de M. Bhagwandass. Le rapport s'intitule [TRADUCTION] «Rapport sur l'avis du ministre» et consiste en un formulaire rempli, auquel est ajouté une seconde feuille contenant des renseignements supplémentaires, qui résume les [TRADUCTION] «renseignements relatifs au danger et aux antécédents judiciaires», les [TRADUCTION] «renseignements sur la signification et les arguments» et les [TRADUCTION] «autres facteurs» (qui comprendraient les raisons d'ordre humanitaire, l'ordre public et les facteurs relatifs aux risques d'un renvoi pour l'intéressé). Le rapport se termine par cette recommandation:

[TRADUCTION] À la lumière des renseignements susmentionnés et après examen de tous les facteurs pertinents, je recommande qu'aux termes [du paragraphe 70(5)] de la Loi sur l'immigration, l'avis du ministre selon lequel [M. Bhagwandass] constitue un danger pour le public soit demandé.

[10] Cette recommandation est signée par l'agent d'immigration. Dans la partie du formulaire intitulée [TRADUCTION] «Commentaires du gestionnaire» se trouvent les mots écrits à la main [TRADUCTION] «Je suis d'accord», suivis par la signature du directeur en date du 7 octobre 1998.

[11] Le Rapport sur l'avis du ministre a été envoyé aux bureaux du Ministère à Ottawa. M. Bhagwandass n'en a pas reçu copie avant son envoi. Il n'a pas eu non plus la possibilité d'y répondre.

[12] In Ottawa a second report, called “Request for Minister’s Opinion”, was prepared by a reviewing officer. The first part of the report, entitled “Danger Profile”, summarizes the criminal record of Mr. Bhagwandass. The second part, entitled “Removal Risk Considerations”, discusses conditions in Guyana. No mention is made of any of the matters set out in the submission made on behalf of Mr. Bhagwandass, except perhaps in the third part of the report entitled “Reviewing Officer’s Comments and Recommendation”, which reads as follows:

I have carefully reviewed the notification letter, the supporting documents identified in this notice and the Ministerial Opinion Report prepared by the CIC as well as the submission presented by the client [Mr. Bhagwandass]. The foregoing documents comprise the entirety of the material provided to the Minister’s delegate in support of the request that he form an opinion that [Mr. Bhagwandass] constitutes a danger to the public pursuant to subsection 70(5) and subparagraph 46.01(1)(e)(iv) of the Immigration Act.

[13] The “Request for Minister’s Opinion” is signed by the reviewing officer on November 25, 1998. Below her signature are the printed words “I concur”, signed by a senior analyst on November 27, 1998. The record does not disclose whether the recommendation of any Ministry official is required before the Minister or Minister’s delegate considers whether a danger opinion ought to be rendered in a particular case. In any event, in this case four Ministry officials made such a recommendation.

[14] It appears that the Request for Minister’s Opinion, completed as far as the signatures of the reviewing officer and senior analyst, was given to the Minister’s delegate for consideration, along with the Ministerial Opinion Report, the documents relating to the criminal record of Mr. Bhagwandass, and the submissions made on his behalf. Mr. Bhagwandass was not given a copy of the Ministerial Opinion Report or the Request for Minister’s Opinion before they were given to the Minister’s delegate. Nor was he given an opportunity to respond to them.

[12] À Ottawa, un second rapport, appelé [TRADUCTION] «Demande de l’avis du ministre», a été préparé par une agente de réexamen. La première partie du rapport, intitulée [TRADUCTION] «Profil du danger», résume les antécédents judiciaires de M. Bhagwandass. La deuxième partie, intitulée [TRADUCTION] «Risques du renvoi», analyse la situation en Guyane. On n’y mentionne aucunement les questions soulevées dans les arguments présentés au nom de M. Bhagwandass, sauf peut-être dans la troisième partie du rapport, qui s’intitule [TRADUCTION] «Remarques et recommandations de l’agent de réexamen», laquelle est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] J’ai examiné attentivement la lettre d’avis, les documents à l’appui mentionnés dans cet avis et le Rapport sur l’avis du ministre préparé par CIC de même que les arguments présentés par le client [M. Bhagwandass]. Les documents susmentionnés constituent l’ensemble des documents fournis au délégué du ministre au soutien de la demande d’émission d’un avis selon lequel [M. Bhagwandass] constitue un danger pour le public aux termes du paragraphe 70(5) et du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv) de la Loi sur l’immigration.

[13] La «Demande de l’avis du ministre» a été signée par l’agente de réexamen le 25 novembre 1998. La signature de cette dernière est suivie par les mots en lettres moulées [TRADUCTION] «Je suis d’accord» et par la signature apposée par un analyste principal le 27 novembre 1998. Le dossier n’indique pas si la recommandation d’un fonctionnaire du Ministère est requise avant que le ministre ou son délégué détermine si un avis de danger devrait être émis dans un cas particulier. Quoi qu’il en soit, quatre fonctionnaires du Ministère ont fait une recommandation en ce sens en l’espèce.

[14] Il ressort que la Demande de l’avis du ministre, portant les signatures de l’agente de réexamen et de l’analyste principal, a été remise au délégué du ministre pour qu’il l’examine avec le Rapport sur l’avis du ministre, les documents relatifs au casier judiciaire de M. Bhagwandass et les arguments présentés en son nom. M. Bhagwandass n’a pas reçu copie du Rapport sur l’avis du ministre ni de la Demande de l’avis du ministre avant que ceux-ci soient remis au délégué du ministre. Il n’a pas eu non plus la possibilité d’y répondre.

[15] The last part of the “Request for Minister’s Opinion” is a section marked “Decision”, in which the Minister’s delegate signified, by his signature dated December 2, 1998, that he is of the opinion that Mr. Bhagwandass constitutes a danger to the public.

[16] Mr. Bhagwandass was notified of the opinion shortly after it was rendered. The Ministerial Opinion Report and Request for Minister’s Opinion were not disclosed to him at that time. They were disclosed only when he commenced his application for leave and judicial review, when they were included with the documents Mr. Bhagwandass requested for purposes of his leave application.

[17] The *Immigration Act* and Regulations [*Immigration Regulation, 1978, SOR/78-172*] are silent on the procedure to be followed in rendering danger opinions. It is common ground that the procedure actually followed in this case was the procedure normally followed, but no documentary evidence was provided to explain the normal danger opinion procedure or the policies underlying it.

[18] The Crown argued before Justice Gibson, and in this Court, that to compel the advance disclosure of the Ministerial Opinion Report and the Request for Minister’s Opinion would be inconsistent with the decision of this Court in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.). Mr. Justice Gibson rejected that argument on the basis that the decision of the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 has overtaken *Williams* and is now the governing authority.

[19] Neither *Williams* nor *Baker* deals with the extent of the obligation of a decision maker to disclose to the person affected by the decision the documents to be relied upon so that the person has an opportunity to respond. However, that was the question before this Court in the more recent decision of *Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 407 (C.A.).

[15] La dernière partie de la «Demande de l’avis du ministre» consiste en une section intitulée [TRADUCTION] «Décision», dans laquelle le délégué du ministre a indiqué au moyen de sa signature du 2 décembre 1998 qu’il était d’avis que M. Bhagwandass constituait un danger pour le public.

[16] M. Bhagwandass a été informé de l’avis peu après sa délivrance. Le Rapport sur l’avis du ministre et la Demande de l’avis du ministre ne lui ont pas été communiqués à ce moment-là. Ils ne lui ont été communiqués que lorsqu’il a présenté sa demande d’autorisation et de contrôle judiciaire, ayant été inclus dans les documents demandés par M. Bhagwandass pour les fins de sa demande d’autorisation.

[17] La *Loi sur l’immigration* et le Règlement [*Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172*] mentionnent rien quant à la procédure à suivre en matière de délivrance d’avis de danger. Il est admis que la procédure suivie en l’espèce était la procédure habituelle, mais on n’a fourni aucun élément de preuve documentaire pour expliquer la procédure habituelle en matière d’avis de danger ou les principes qui la sous-tendent.

[18] Devant le juge Gibson et devant notre Cour, la Couronne a prétendu que forcer la communication à l’avance du Rapport sur l’avis du ministre et de la Demande de l’avis du ministre serait incompatible avec la décision rendue par la Cour dans *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.). Le juge Gibson a rejeté cet argument au motif que l’arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, avait écarté l’arrêt *Williams* et qu’elle faisait maintenant autorité.

[19] Les arrêts *Williams* et *Baker* ne traitent ni l’un ni l’autre de la portée de l’obligation du décideur de communiquer à la personne touchée par la décision les documents sur lesquels il se fondera, de manière à ce que cette personne ait la possibilité de réagir. Cela était toutefois la question dont était saisie la Cour dans l’arrêt récemment rendu dans l’affaire *Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 4 C.F. 407 (C.A.).

[20] In *Haghighi*, an Iranian citizen had applied for relief under subsection 114(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] from the requirement to apply for landing from outside Canada. The Minister's delegate denied the relief, relying in part on a report prepared by a post-claims determination officer (PCDO) relating to country conditions in Iran. The PCDO had concluded that the applicant would not face an undue risk of torture or other persecution if returned to Iran. The PCDO report was not disclosed to the applicant before his subsection 114(2) application was considered, although he was aware of all of the documents upon which it was based. This Court, applying the analysis in *Baker*, held that the duty of fairness required that the report be disclosed to the applicant so that he could respond to it before the subsection 114(2) decision was made.

[21] I take from the *Haghighi* decision the proposition that, after *Baker*, the content of the duty of fairness with respect to decisions under subsection 114(2) must be seen as more than minimal. On this point *Baker* overrules the decision of this Court in *Shah v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82 (F.C.A.). However, because of the discretionary nature of a subsection 114(2) decision and the non-adversarial and institutional setting in which it is made, the content of procedural fairness is less than that applicable to an independent adjudicative tribunal deciding the legal rights of individuals.

[22] *Haghighi* also establishes that, in considering whether the duty of fairness requires advance disclosure of an internal Ministry report on which a decision maker will rely in making a discretionary decision, the question is not whether the report is or contains extrinsic evidence of facts unknown to the person affected by the decision, but whether the disclosure of the report is required to provide that person with a reasonable opportunity to participate in a meaningful

[20] Dans *Haghighi*, un citoyen iranien s'était appuyé sur le paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] pour demander une dispense de l'exigence de faire une demande d'établissement de l'extérieur du Canada. Le délégué du ministre avait refusé d'accorder la dispense en se fondant en partie sur un rapport préparé par un agent de révision des revendications refusées (ARRR) relativement à la situation en Iran. L'ARRR avait conclu que le demandeur ne ferait pas face à un risque indu de torture ou d'autres formes de persécution s'il retournait en Iran. Le rapport de l'ARRR n'a pas été communiqué au demandeur avant l'examen de sa demande fondée sur le paragraphe 114(2), quoique celui-ci connaissait tous les documents sur lesquels il était fondé. Appliquant l'analyse de l'arrêt *Baker*, la Cour a estimé que l'obligation d'équité exigeait la communication du rapport au demandeur, de manière à ce qu'il puisse y répondre avant qu'il soit statué sur la demande fondée sur le paragraphe 114(2).

[21] Je tire de la décision *Haghighi* l'assertion suivant laquelle après l'arrêt *Baker*, il faut considérer comme étant plus que minimale la teneur de l'obligation d'équité rattachée aux décisions prises aux termes du paragraphe 114(2). Sur cette question, l'arrêt *Baker* écarte l'arrêt rendu par la Cour dans *Shah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82 (C.A.F.). Toutefois, en raison de la nature discrétionnaire d'une décision prise aux termes du paragraphe 114(2) et du cadre non contradictoire et institutionnel dans lequel elle est rendue, l'obligation d'équité procédurale applicable à cette décision est moindre que celle qui s'applique aux décisions d'un tribunal indépendant exerçant une fonction juridictionnelle qui se prononce sur les droits reconnus aux individus par la loi.

[22] L'arrêt *Haghighi* établit également que lorsqu'on cherche à déterminer si l'obligation d'équité exige la communication à l'avance d'un rapport interne du Ministère sur lequel le décideur s'appuiera pour rendre une décision discrétionnaire, la question ne consiste pas à savoir si le rapport constitue ou contient la preuve de faits inconnus de la personne touchée par la décision, mais bien à savoir si la communication du rapport est requise pour que cette

manner in the decision-making process. The factors that may be taken into account in that regard may include the following: (i) the nature and effect of the decision within the statutory scheme, (ii) whether, because of the expertise of the writer of the report or other circumstances, the report is likely to have such a degree of influence on the decision maker that advance disclosure is required to “level the playing field”, (iii) the harm likely to arise from a decision based on an incorrect or ill-considered understanding of the relevant circumstances, (iv) the extent to which advance disclosure of the report is likely to avoid the risk of an erroneously based decision, and (v) any costs likely to arise from advance disclosure, including delays in the decision-making process.

[23] A consideration of those factors led the Court in *Haghighi* to conclude that the duty of fairness required advance disclosure of the PCDO report in issue in that case. In my view, the reasoning in *Haghighi* is compelling and should govern the result in this case, unless it can be distinguished on the basis of the difference between a discretionary decision under subsection 114(2) and a danger opinion under subsection 70(5) or subparagraph 46.01(1)(e)(iv). It is in that context that it is useful to consider *Williams*.

[24] There were several issues in *Williams*, but for present purposes it is necessary to refer to only two. The first was whether subsection 70(5) of the *Immigration Act*, one of the two danger opinion provisions, was invalid because it breached section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. It was said in *Williams* that the public policy reason for deporting permanent residents who commit crimes of a certain seriousness is that they have deliberately violated an essential condition under which they were permitted to remain in Canada (referring to *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711). Such a

personne ait une possibilité raisonnable de participer d'une manière significative au processus de prise de décision. Les facteurs qui peuvent être pris en considération à cet égard sont notamment: (i) la nature et l'effet de la décision dans le cadre du régime législatif; (ii) la question de savoir si, en raison de l'expertise de l'auteur du rapport ou d'autres circonstances, le rapport aura probablement une influence telle sur le décideur que la communication à l'avance est requise pour «équilibrer les chances»; (iii) le préjudice qui pourrait vraisemblablement découler d'une décision fondée sur une mauvaise compréhension ou sur un examen erroné des faits pertinents; (iv) la mesure dans laquelle la communication à l'avance du rapport permettrait d'éviter le risque qu'une décision mal fondée soit rendue; (v) les coûts que la communication à l'avance pourrait entraîner, dont ceux liés aux retards dans le processus de prise de décision.

[23] L'examen de ces facteurs a amené la Cour à conclure, dans *Haghighi*, que l'obligation d'équité exigeait la communication à l'avance du rapport de l'ARRR en cause dans cette affaire. J'estime que le raisonnement suivi dans *Haghighi* est convaincant et qu'il doit déterminer l'issue de la présente affaire à moins que celle-ci puisse faire l'objet d'une distinction fondée sur la différence entre une décision discrétionnaire prise aux termes du paragraphe 114(2) et un avis de danger émis aux termes du paragraphe 70(5) ou du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv). C'est dans ce contexte qu'il est utile d'examiner l'arrêt *Williams*.

[24] Il y avait plusieurs questions en litige dans *Williams*, mais pour les fins de la présente affaire, il est nécessaire d'en aborder seulement deux. La première consistait à savoir si le paragraphe 70(5) de la *Loi sur l'immigration*, l'une des deux dispositions relatives à l'avis de danger, était invalide au motif qu'il contrevenait à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Il a été dit dans cet arrêt que les résidents permanents ayant commis des crimes d'une certaine gravité étaient expulsés pour la raison d'ordre public que ceux-ci avaient délibérément contrevenu à une condition essentielle à laquelle il leur avait été

person has no further right to remain in Canada. His Charter rights are not breached by the lawful execution of a deportation order. Similarly, the Charter is not breached merely because a deportation order cannot be appealed to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board.

[25] The second issue in *Williams* that should be considered in this case is whether reasons must be given for a danger opinion. The Court said that although it is always preferable for a decision maker to give reasons for his or her decision, failure to give reasons for a danger opinion is not a breach of the principles of fundamental justice or the duty of fairness.

[26] These two propositions from *Williams* are based on a rejection of the argument that the legal effect of a danger opinion under subsection 70(5) is deportation. Clearly, a subsection 70(5) danger opinion is not a deportation order or removal order. It merely precludes an appeal of a deportation order to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, which means, in practical terms, that the Appeal Division cannot consider the humanitarian and compassionate grounds for not executing the deportation order. It was said in *Williams* that those same considerations may be considered by the Minister under subsection 114(2) to grant the same discretionary relief. Therefore, it was said, the danger opinion merely substituted the possibility of one form of discretionary relief for another.

[27] A similar argument was made by the Crown in this case. It was suggested that a negative subsection 114(2) decision represents an applicant's last chance for relief on humanitarian and compassionate grounds from the requirements of the *Immigration Act*, and that is a factor that may justify additional procedural protections. By contrast, a person who is the subject of a danger opinion retains the right to seek humani-

permis de demeurer au Canada (référence à l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711). Une telle personne n'a plus le droit de demeurer au Canada. L'exécution légale d'une mesure d'expulsion ne porte pas atteinte aux droits que lui garantit la Charte. De la même manière, il n'y a pas atteinte à la Charte du simple fait que la mesure d'expulsion ne peut pas faire l'objet d'un appel à la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

[25] La deuxième question en litige de l'arrêt *Williams* qui doit être examinée en l'espèce consiste à savoir si un avis de danger doit être motivé. La Cour a dit que même s'il était toujours préférable que le décideur fournisse les motifs de sa décision, l'omission de donner les motifs au soutien d'un avis de danger ne constituait pas une violation des principes de justice fondamentale et de l'obligation d'équité.

[26] Ces deux assertions tirées de l'arrêt *Williams* sont fondées sur le rejet de l'argument voulant que l'effet juridique d'un avis de danger émis en vertu du paragraphe 70(5) soit l'expulsion. De toute évidence, un avis de danger émis aux termes du paragraphe 70(5) n'est pas une mesure d'expulsion ni une mesure de renvoi. Il ne fait qu'empêcher qu'il y ait appel d'une mesure d'expulsion auprès de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ce qui signifie concrètement que la section d'appel ne peut pas prendre en considération les raisons d'ordre humanitaire pour ne pas exécuter la mesure d'expulsion. Il a été dit dans *Williams* que le ministre pouvait tenir compte de ces raisons pour accorder la même réparation discrétionnaire en vertu du paragraphe 114(2). Il a été dit qu'en conséquence, l'avis de danger avait simplement remplacé une forme possible de réparation discrétionnaire par une autre.

[27] La Couronne a présenté un argument semblable en l'espèce. On a fait valoir que lorsque la décision visée par le paragraphe 114(2) était défavorable, le demandeur avait perdu la dernière chance d'obtenir une dispense des exigences de la *Loi sur l'immigration* pour des raisons d'ordre humanitaire et que cela constituait un facteur pouvant justifier des protections procédurales supplémentaires. Par opposition, une

tarian and compassionate relief under subsection 114(2) from a deportation or removal decision. On that basis, it was argued, the effect of a danger opinion is not as dire as the effect of a negative subsection 114(2) decision, and the procedural protections should be correspondingly less.

[28] I am unable to distinguish *Haghighi* on the basis suggested by the Crown. I do not quarrel with the conclusion in *Williams* that the issuance of a danger opinion does not engage section 7 of the Charter, but I do not take *Williams* as requiring a conclusion that the legal and practical effect of the danger opinion is less significant than a negative subsection 114(2) decision. As noted in *Baker*, a negative subsection 114(2) decision may have the effect of facilitating deportation, because an application under subsection 114(2) represents the last hope for avoiding removal from Canada. Similarly, the effect of a danger opinion is to facilitate removal. This accords with what I understand to be the purpose of subsection 70(5) and subparagraph 46.01(1)(e)(i), which is to take away one potential obstacle to the speedy removal of dangerous criminals from Canada.

[29] Quite apart from that, it bears repeating that when Mr. Bhagwandass was notified that a danger opinion was being considered, he was asked to make submissions relating to humanitarian and compassionate considerations applicable to his situation. He was led to believe, and the practice is, that those considerations are taken into account in determining whether the danger opinion ought to be rendered. Although it would be possible for Mr. Bhagwandass, if the danger opinion were rendered, to make a further application under subsection 114(2) asking for specific relief from deportation or removal, it is difficult to imagine how a subsection 114(2) decision could reasonably be expected to be favourable if the same considerations did not deter the rendering of the danger opinion. It is possible that, after the danger opinion is rendered and before removal, circumstances could change that could

personne faisant l'objet d'un avis de danger conserve le droit de demander que, pour des raisons d'ordre humanitaire aux termes du paragraphe 114(2), une mesure d'expulsion ou de renvoi ne soit pas exécutée. On a prétendu que, pour ces motifs, l'effet d'un avis de danger n'était pas aussi grave que celui d'une décision défavorable rendue aux termes du paragraphe 114(2) et que les protections procédurales devaient être corrélativement moins grandes.

[28] Je ne peux pas faire une distinction d'avec *Haghighi* de la manière proposée par la Couronne. Je ne conteste pas la conclusion de l'arrêt *Williams* selon laquelle la délivrance d'un avis de danger ne fait pas intervenir l'article 7 de la Charte, mais je n'interprète pas cet arrêt comme exigeant la conclusion que l'effet juridique et concret de l'avis de danger est moins important qu'une décision défavorable rendue aux termes du paragraphe 114(2). Comme il a été souligné dans l'arrêt *Baker*, une décision défavorable prise en vertu du paragraphe 114(2) peut avoir comme effet d'ouvrir la voie à l'expulsion parce qu'une demande fondée sur ce paragraphe constitue la dernière chance d'éviter le renvoi du Canada. De la même manière, l'avis de danger doit mener au renvoi. Cela est compatible avec ce que je considère être l'objet du paragraphe 70(5) et du sous-alinéa 46.01(1)e)(iv), qui consiste à éliminer un obstacle potentiel au renvoi rapide des criminels dangereux du Canada.

[29] Hormis cela, il vaut la peine de répéter que lorsqu'on a informé M. Bhagwandass qu'on étudiait la possibilité d'émettre un avis de danger, on lui a demandé de présenter des arguments relatifs aux raisons d'ordre humanitaire applicables dans son cas. Il a été amené à croire, ce qui correspond à la pratique, que ces raisons étaient prises en considération dans l'examen de la question de savoir si l'avis de danger devait être émis. Même s'il serait possible pour M. Bhagwandass, une fois l'avis de danger émis, de demander la dispense prévue au paragraphe 114(2) relativement à l'expulsion ou au renvoi, il est difficile d'imaginer comment on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'une décision fondée sur ce paragraphe soit favorable si les mêmes raisons n'ont pas empêché la délivrance de l'avis de danger. Il est possible qu'après la délivrance de l'avis de danger et

motivate a favourable subsection 114(2) decision, but it seems to me that in most cases the time interval between those two events would be relatively short and the likelihood of a significant change in circumstances correspondingly small. To rely on the technical possibility of a last-minute favourable subsection 114(2) decision as a reasonable basis for imposing a lower standard of procedural fairness on a danger opinion is to prefer form to reality.

[30] The Crown also argues that the degree of procedural protection should be relatively low for danger opinions because the subject of a danger opinion, having acquired a criminal record of the requisite seriousness, has already breached one of the conditions upon which he was granted landing and is thus undeserving of the additional procedural protection that is being sought in this case. I do not accept this argument. The public has a substantial interest in the speedy removal of criminals who may be dangerous, but at the same time Parliament has implicitly recognized that not all criminals are dangerous, and has entrusted the Minister with the widest possible degree of discretion to determine which criminals are so dangerous that they should be denied the right to claim refugee status and to appeal a deportation order. Timely disclosure of the documents in issue in this case is intended only to enhance the fairness of the danger opinion procedure.

[31] Finally, the Crown argues that the danger opinion procedure is not adversarial and for that reason the Minister's duty of fairness fall at the low end of the spectrum. I cannot accept this argument. It seems to me, on the contrary, that the danger opinion procedure adopted by the Minister suggests the need for a higher standard of fairness than for subsection 114(2) decisions. That is because the procedure is adversarial from the outset and remains so until its conclusion. The procedure in this case began with the letter of intent dated June 19, 1998 which informed Mr. Bhagwandass that an official of the Ministry believed that a danger opinion was warranted. It speaks of representations, arguments and evidence

avant le renvoi, les circonstances changent de manière à motiver une décision favorable fondée sur le paragraphe 114(2), mais il me semble que dans la plupart des cas, le délai écoulé entre les deux événements sera relativement court et que la probabilité d'un changement de situation sera corrélativement faible. Invoquer la possibilité théorique d'une décision favorable de dernière minute aux termes du paragraphe 114(2) comme motif raisonnable d'imposition d'une norme d'équité procédurale moins exigeante en matière d'avis de danger revient à préférer la forme à la réalité.

[30] La Couronne prétend également que le niveau de protection procédurale devrait être relativement bas en matière d'avis de danger parce que la personne visée, ayant un casier judiciaire de la gravité requise, a déjà contrevenu à l'une des conditions auxquelles son droit d'établissement est assujéti, de sorte qu'elle ne mérite pas la protection procédurale supplémentaire sollicitée en l'espèce. Je n'accepte pas cet argument. Le public a un intérêt véritable à ce que les criminels susceptibles d'être dangereux soient renvoyés rapidement, mais le législateur a par ailleurs implicitement reconnu que les criminels ne sont pas tous dangereux et a conféré au ministre le pouvoir discrétionnaire le plus large possible pour que celui-ci détermine quels criminels sont dangereux au point où ils doivent être privés du droit de revendiquer le statut de réfugié et d'interjeter appel contre une mesure d'expulsion. La communication en temps opportun des documents en cause en l'espèce vise seulement à rehausser l'équité de la procédure de l'avis de danger.

[31] Enfin, la Couronne soutient que la procédure de l'avis de danger n'est pas contradictoire et que, pour ce motif, l'obligation d'équité du ministre n'existe qu'à un faible degré. Je ne peux pas accepter cet argument. Il me semble au contraire que la procédure de l'avis de danger adoptée par le ministre laisse voir la nécessité d'une norme d'équité plus exigeante que la norme applicable aux décisions prises aux termes du paragraphe 114(2). Cela est dû au fait que la procédure est contradictoire dès ses débuts et qu'elle le demeure jusqu'à la fin. Dans la présente affaire, la procédure a commencé par la lettre d'intention du 19 juin 1998 informant M. Bhagwandass qu'un fonctionnaire du Ministère croyait qu'un avis de

being considered by the Minister, which are clearly the badges of an adversarial process. The last step in the procedure, before the decision was rendered, was the presentation to the Minister's delegate of the Ministerial Opinion Report and the Request for Minister's Opinion. Given their content and apparent purpose, those documents can properly be characterized as instruments of advocacy, in which Ministry officials recommend the rendering of a danger opinion and state the facts that they believe justify such a recommendation. The documents indicate as clearly as can be that Ministry officials had aligned themselves against Mr. Bhagwandass. They are not to be criticized for that. They were obviously asked for their views and were entitled to state them. But to characterize the procedure as non-adversarial is simply not consistent with the evidence.

[32] I have also concluded that the disclosure of the Ministerial Opinion Report and the Request for Minister's Opinion would not result in such delays in the deportation of dangerous persons that the object of the legislation would be frustrated. The additional delay need not be lengthy. It would be open to the Minister to impose deadlines on final submissions on the reports, to limit those submissions to points raised or that should have been raised in the reports on the basis of evidence previously submitted, and to refuse to accept any additional evidence, except in special circumstances. Also, the disclosure of the reports and responding submissions, if properly made, could defuse any possible argument that the Minister or Minister's delegate has disregarded some important information, potentially removing one ground from many applications for judicial review of danger opinions. That could result in an overall reduction of delay in the removal of dangerous criminals.

[33] The Crown also argued that, according to *Baker*, the Ministerial Opinion Report and the Request for Minister's Opinion are "reasons" and therefore it makes no sense to require their disclosure before the

danger s'imposait. Cette lettre mentionne les observations, les arguments et la preuve qui sont pris en considération par le ministre, lesquels constituent manifestement les attributs d'un processus contradictoire. La dernière étape de la procédure, avant la prise de la décision, a été la présentation au délégué du ministre du Rapport sur l'avis du ministre et de la Demande de l'avis du ministre. Étant donné le contenu et l'objet apparent de ces documents, ceux-ci peuvent à juste titre être qualifiés d'outils de plaidoirie par lesquels les fonctionnaires du ministère recommandent la délivrance d'un avis de danger et énoncent les faits pour lesquels ils croient que cette recommandation est justifiée. Il ressort, on ne peut plus clairement, des documents que les fonctionnaires du ministère s'étaient ligués contre M. Bhagwandass. Il ne faut pas les critiquer pour cela. Ils se sont manifestement fait demander leur avis et ils avaient le droit de l'exprimer. Mais le fait de qualifier la procédure de non contradictoire n'est tout simplement pas compatible avec la preuve.

[32] J'ai aussi conclu que la communication du Rapport sur l'avis du ministre et de la Demande de l'avis du ministre ne retarderait pas l'expulsion des personnes dangereuses au point où l'objet de la loi ne serait pas respecté. Il n'est pas nécessaire que le délai supplémentaire soit long. Il serait loisible au ministre d'imposer un délai relatif aux observations finales sur les rapports, de restreindre ces observations aux questions soulevées ou qui auraient dû être soulevées dans les rapports en raison des éléments de preuve présentés antérieurement et de refuser d'accepter tout nouvel élément de preuve sauf dans des circonstances spéciales. De plus, si elle est bien faite, la communication des rapports et des observations y répondant pourrait permettre d'écarter l'argument possible que le ministre ou son délégué n'a pas tenu compte de certains renseignements importants, ce qui est susceptible d'éliminer un motif à l'appui de nombreuses demandes de contrôle judiciaire d'avis de danger. Cela pourrait donner lieu à une réduction globale du délai de renvoi des criminels dangereux.

[33] La Couronne a également soutenu que, conformément à l'arrêt *Baker*, le Rapport sur l'avis du ministre et la Demande de l'avis du ministre constituaient des «motifs», de sorte qu'il était illogique

decision is rendered. This argument evaporates when the *Baker* decision is properly understood. Before *Baker*, the general view was that the duty of fairness did not require reasons to be given for subsection 114(2) decisions. *Baker* established the proposition that reasons are required for such decisions. However, in the particular circumstances of that case, the notes of the decision maker were found to suffice as reasons. The basis for that conclusion is the factual inference that the reasons for the decision are disclosed in the notes made by the decision maker, even if they were not intended as reasons when they were written.

[34] What is sought in this case is disclosure of the Ministerial Opinion Report and the Request for Minister's Opinion when they are completed as far as the signatures of the reviewing officer and senior analyst, and before they are submitted to the Minister. At that point in time, they were not and could not be the reasons for rendering the danger opinion, because no opinion had been rendered. The Minister or Minister's delegate accepted the recommendation of the Ministry officials as set out in the two reports and rendered the danger opinion, and could have adopted the reports as the reasons for doing so. Whether the reports were so adopted in this case is a factual question that does not need to be addressed because the merits of the danger opinion itself are not in issue.

[35] For the foregoing reasons, I conclude that the Minister breached the duty of fairness to Mr. Bhagwandass by failing to disclose to him the Ministerial Opinion Report and the Request for Minister's Opinion, in the form in which they were presented to the Minister or Minister's delegate, to afford Mr. Bhagwandass a reasonable opportunity to respond to them. I agree with Justice Gibson that the certified question should be answered in the affirmative, and I would dismiss this appeal.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

d'exiger leur communication avant que la décision ne soit rendue. Cet argument ne tient plus lorsque l'arrêt *Baker* est bien compris. Avant cet arrêt, il était généralement estimé que l'obligation d'équité n'exigeait pas que des motifs soient fournis pour les décisions rendues aux termes du paragraphe 114(2). L'arrêt *Baker* a établi que ces décisions devaient être motivées. Toutefois, dans les circonstances particulières de cette affaire, il a été conclu que les notes du décideur suffisaient pour constituer des motifs. Le fondement de cette conclusion est l'inférence factuelle selon laquelle les motifs de la décision sont énoncés dans les notes du décideur, même si ces notes n'ont pas été écrites en tant que motifs.

[34] Ce qu'on sollicite en l'espèce, c'est la communication du Rapport sur l'avis du ministre et de la Demande de l'avis du ministre, après leur signature par l'agente de réexamen et l'analyste principal et avant leur présentation au ministre. À ce moment-là, ils ne constituaient pas et ne pouvaient pas constituer les motifs de l'avis de danger puisqu'aucun avis n'avait été émis. Le ministre ou son délégué a accepté la recommandation des fonctionnaires du Ministère énoncée dans les deux rapports, il a émis l'avis de danger et il aurait pu adopter les rapports comme motifs de cet avis. La question de savoir si les rapports ont été adoptés de la sorte en l'espèce est une question factuelle qu'il n'y a pas lieu de trancher parce que le bien-fondé de l'avis de danger lui-même n'est pas en cause.

[35] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que le ministre a contrevenu à son obligation d'équité envers M. Bhagwandass en faisant défaut de lui communiquer le Rapport sur l'avis du ministre et la Demande de l'avis du ministre, dans la forme où ceux-ci ont été présentés au ministre ou à son délégué, et de lui fournir ainsi une possibilité raisonnable d'y répondre. Je suis d'accord avec le juge Gibson que la question certifiée doit recevoir une réponse affirmative, et je suis d'avis de rejeter le présent appel.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.