

DES-4-01
2005 FC 399

DES-4-01
2005 CF 399

IN THE MATTER OF a certificate pursuant to section 40.1 of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, now deemed to be under subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27

AND IN THE MATTER OF the referral of that certificate to the Federal Court of Canada;

AND IN THE MATTER OF Mahmoud Jaballah

INDEXED AS: JABALLAH (RE) (F.C.)

Federal Court, MacKay D.J.—Toronto, August 16, 2004; Halifax, March 22, 2005.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of lawfulness of Minister's delegate's decision refusing Immigration and Refugee Protection Act, s. 112 protection application on basis Mr. Jaballah posing extraordinary danger to security of Canada — Record before delegate including Canadian Security Intelligence Service security intelligence report, public summary statements, CSIS officer's testimony, but not reference documents, appendices footnoted in report, statements — Without these documents, appendices, delegate could not make independent, proper assessment of threat to Canada's security — Delegate could not rely on Court's earlier determination Ministers' certificate reasonable as that determination struck by F.C.A. — Delegate not adequately defining, explaining danger to Canada as required under Act, s. 113(d)(ii) — Delegate's assessment of exceptional circumstances justifying deportation to torture making no reference to circumstances facing Canada as a nation, warranting exception from Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 protection — No reference to balancing of fundamental rights, s. 1 exception — Failure to consider such factors relevant to determination Mr. Jaballah a danger error in law — Decision not adequately taking into account best interests of Mr. Jaballah's children, as required under Act, s. 25 — Application allowed.

AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat en vertu de l'article 40.1 de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, maintenant réputé délivré en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

ET le dépôt de ce certificat à la Cour fédérale du Canada;

ET Mahmoud Jaballah

RÉPERTORIÉ: JABALLAH (RE) (C.F.)

Cour fédérale, juge suppléant MacKay—Toronto, 16 août 2004; Halifax, 22 mars 2005.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la légalité de la décision du représentant du ministre qui a rejeté la demande de protection déposée en vertu de l'art. 112 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés au motif que M. Jaballah représente un danger exceptionnel pour la sécurité au Canada — Le dossier dont disposait le représentant comprenait un Rapport sur les renseignements de sécurité préparé par le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), des résumés publics, le témoignage public de l'agent du SCRS, mais aucun des documents de référence et annexes mentionnés dans les notes en bas de page du rapport et des résumés — Sans ces documents et annexes, le représentant ne pouvait faire une évaluation indépendante et adéquate du danger que M. Jaballah représentait pour la sécurité du Canada — Le représentant ne devait pas appuyer sa position sur la décision antérieure de la Cour déterminant que le certificat des ministres était raisonnable puisque cette décision a été invalidée par la C.A.F. — Le représentant n'a pas correctement défini ni expliqué la menace pour le Canada conformément à l'art. 113d)(ii) — Lors de son évaluation des circonstances exceptionnelles justifiant l'expulsion malgré un risque de torture; le représentant n'a pas fait mention des circonstances qui menaceraient le Canada en tant que nation qui justifieraient de déroger à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — Absence de pondération des droits fondamentaux ou d'examen des éléments de preuve qui justifieraient une exception à l'art. premier de la Charte — L'omission de tenir compte de certains facteurs pertinents pour décider que M. Jaballah représente un danger constitue une erreur de droit — La décision ne tient pas suffisamment compte des intérêts supérieurs des enfants de M. Jaballah, comme l'exige l'art. 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of the lawfulness of a decision by the Minister's delegate refusing Mr. Jaballah's application for protection under section 112 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Mr. Jaballah is a foreign national against whom a certificate was issued by the Ministers on the basis that he is inadmissible to Canada on grounds of security. The matter was referred to the Federal Court for a determination of the reasonableness of the certificate, and the proceedings were suspended to permit the Minister of Citizenship and Immigration to decide Mr. Jaballah's application for protection. The Minister's delegate refused this application, concluding that Mr. Jaballah poses an extraordinary danger to the security of Canada that outweighs the acknowledged risk to him of torture, death, or cruel and unusual punishment if returned to Egypt. At issue was the lawfulness of the delegate's assessment under subparagraph 113(d)(ii) of the Act that the application for protection be refused because of the danger that Mr. Jaballah constitutes to the security of Canada.

Held, the application should be allowed.

The record before the Minister's delegate included the Canadian Security Intelligence Service's (CSIS) security intelligence report (SIR), public summary statements based on that report, and testimony in public by a CSIS officer. The reference documents or appendices footnoted in the report and the summaries were not provided to the delegate. In *Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Court noted that a conclusion with respect to danger to the security of Canada requires evidence of a serious threat to national security, and without the confidential reference appendices to the SIR that set out the detailed information relied upon by CSIS, the delegate could not make an independent and proper assessment of the degree of threat to Canada's security. Although in that case the Court was dealing with a decision made pursuant to subsection 115(2) of the Act applicable to Convention refugees (who already qualify as persons in need of protection), whereas here the Court was dealing with a decision made pursuant to subparagraph 113(d)(ii) with respect to an application for protection by a foreign national, the essence of the decisions required in both cases is the same. As in *Mahjoub*, the process in this case was inadequate to support an independent assessment by the Minister's delegate of the danger Mr. Jaballah poses to the security of Canada. While there may be evidence that supports the conclusion of the delegate, the Court would usurp the statutory decision maker's responsibility if it were to assume that a similar outcome is inevitable if there is reconsideration of the application for protection.

Cette demande de contrôle judiciaire vise à déterminer la légalité de la décision prise par le représentant du ministre qui rejetait la demande de protection déposée par M. Jaballah en vertu de l'article 112 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. M. Jaballah est un étranger qui a fait l'objet d'un certificat délivré par les ministres demandeurs selon lequel il était à leur avis inadmissible au Canada pour des motifs se rapportant à la sécurité. Cette affaire a été renvoyée à la Cour fédérale pour qu'elle décide du caractère raisonnable du certificat et l'instance a été suspendue pour permettre au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de statuer sur la demande de protection de M. Jaballah. Le représentant du ministre a rejeté sa demande, jugeant que celui-ci représentait une menace exceptionnelle pour la sécurité du Canada qui l'emportait sur le risque de torture ou de mort et sur la possibilité de subir des traitements cruels et inusités auxquels il serait exposé s'il était renvoyé en Égypte. La Cour devait examiner la légalité de l'évaluation faite par le représentant du ministre, en vertu de l'alinéa 113(d)(ii) de la Loi, afin de justifier le refus de la demande de protection en raison de la menace que M. Jaballah constitue pour la sécurité au Canada.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Le dossier dont disposait le représentant du ministre contenait le Rapport sur les renseignements de sécurité (RRS) du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), des résumés publics fondés sur ce document et le témoignage public d'un agent du SCRS. Les documents de référence, les annexes mentionnées en note de bas de page du rapport et des résumés n'ont pas été fournis au représentant. Dans l'affaire *Mahjoub c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour a souligné que, pour conclure en un «danger [. . .] pour la sécurité du Canada», il faut la preuve d'une grave menace pour la sécurité nationale et que, sans les annexes confidentielles auxquelles renvoie le rapport secret où figurent les renseignements détaillés sur lesquels le SCRS s'est fondé, le représentant ne pouvait apprécier de manière valable et indépendante la mesure dans laquelle la personne constitue un danger pour la sécurité du Canada. Bien que, dans cette affaire, la Cour examinait une décision rendue en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi qui s'applique aux réfugiés au sens de la Convention (qui sont déjà reconnues comme des personnes ayant besoin de protection), tandis que, en l'espèce, la Cour examinait une décision rendue en vertu de l'alinéa 113(d)(ii), s'agissant de l'examen d'une demande de protection déposée par un ressortissant étranger, l'essence des deux décisions est la même. Comme dans la décision *Mahjoub*, la procédure en l'espèce a été jugée insuffisante pour garantir l'indépendance de l'évaluation faite par le représentant du ministre, en ce qui concerne le danger que représentait M. Jaballah pour la sécurité du Canada. Même s'il existe des éléments de preuve justifiant la décision du représentant, la Cour usurperait le pouvoir décisionnaire que la Loi confère au

The delegate's decision relied in part on this Court's earlier determination that the Ministers' certificate was reasonable. As this determination was struck down by the F.C.A., it cannot be a finding to support the delegate's decision. Also, any determination that the Ministers' certificate is reasonable is not, in itself, a finding that Mr. Jaballah constitutes a danger to the security of Canada.

The delegate did not make an adequate assessment of the danger Mr. Jaballah constitutes to the security of Canada. The assessment of the Ministers' certificate as reasonable, and a review of the factors (such as Mr. Jaballah's membership in Al Jihad, a terrorist organization) upon which the certificate indicated security grounds (i.e. paragraphs 34(1)(b), (c), (f) of the Act) for concluding Mr. Jaballah is inadmissible to Canada, does not adequately define and explain the danger to Canada as required under subparagraph 113(d)(ii).

In assessing "exceptional circumstances" that would justify Mr. Jaballah's deportation to face torture, the Minister's delegate made no reference to circumstances facing Canada or its security, other than the conclusion that it is endangered by Mr. Jaballah's presence in Canada. In *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the S.C.C. referred to "exceptional circumstances" in terms of "natural disasters, the outbreak of war, epidemics and the like", and to cases where the exceptional circumstances referred to appear to concern those facing Canada as a nation. In the present case, the Minister's delegate made no reference to such circumstances that would warrant exception from the protection of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, either in the balancing of fundamental rights or in the examination of evidence to support an exception based on section 1 of the Charter. The delegate's assessment of the danger posed by Mr. Jaballah also failed to consider the limits on his freedom should he remain in Canada. The delegate thus erred in law.

The delegate was required, pursuant to *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* as well as section 25 of the Act, to consider humanitarian and compassionate circumstances relating to Mr. Jaballah's family. The delegate's

représentant du ministre en prenant pour acquis que ce dernier parviendrait inévitablement à la même conclusion, advenant un nouvel examen de la demande de protection.

La décision du représentant était en partie fondée sur la décision antérieure de la Cour quant au caractère raisonnable du certificat du ministre. Comme cette décision a été invalidée par la Cour d'appel, elle ne peut servir de fondement à la décision du représentant du ministre. En outre, toute décision reconnaissant le caractère raisonnable du certificat des ministres ne constitue pas, en soi, une conclusion que M. Jaballah représente une menace pour la sécurité du Canada.

Le représentant n'a pas correctement évalué la menace que M. Jaballah représente pour la sécurité du Canada. La détermination du caractère raisonnable du certificat du ministre et l'examen des facteurs sur lesquels était fondé le certificat (tel que son appartenance à l'organisation terroriste «Al Jihad») attestant que M. Jaballah devait être interdit de territoire au Canada pour des motifs de sécurité (notamment les alinéas 34(1)b, c) et f) de la Loi), ne définissent pas et n'expliquent pas clairement la menace que le défendeur représente pour le Canada comme le requiert le sous-alinéa 113d(ii).

Dans son évaluation des «circonstances exceptionnelles» qui justifieraient l'expulsion de M. Jaballah vers un pays où il risque la torture, le représentant du ministre n'a fait aucune mention des circonstances qui menaceraient la sécurité du Canada ou sa sécurité, hormis la conclusion que la seule présence de M. Jaballah sur le territoire canadien constitue un danger pour le Canada et sa sécurité. Dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, la Cour suprême mentionne les «circonstances exceptionnelles» que l'on doit prouver pour justifier l'expulsion malgré un risque de torture à savoir «les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite», renvoyant à de ses arrêts où les circonstances exceptionnelles semblaient constituer une menace pour le Canada en tant que nation. En l'espèce, le représentant du ministre n'a fait aucune mention de telles circonstances qui justifieraient de déroger à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, soit dans la pondération des droits fondamentaux, soit dans l'examen des éléments de preuve qui justifieraient une exception à l'article premier de la Charte. Le représentant n'a pas tenu compte des conditions susceptibles de restreindre la liberté de M. Jaballah en territoire canadien lorsqu'il a évalué le danger que ce dernier représente pour la sécurité au Canada. De ce fait, le représentant a erré en droit.

Le représentant devait, conformément à la décision *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* et à l'article 25 de la Loi, tenir compte des motifs d'ordre humanitaires à l'égard de la famille de M. Jaballah. Toutefois,

consideration of these circumstances made no direct reference to the implications for Mr. Jaballah's family from his removal to face torture or death. As such, the decision did not adequately take into account the best interests of Mr. Jaballah's children as required under section 25.

For these reasons, the decision of the Minister's delegate to refuse the application for protection was not lawfully made and was set aside. No decision was made with respect to the reasonableness of the Ministers' certificate pending a decision by the Minister or his delegate on reconsideration of the application for protection.

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. 1, 7.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Art. 1.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

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

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 25, 34(1)(b),(c),(f), 77 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 78, 79 (as am. *idem*), 80, 112, 113(d)(ii), 115(2).

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 172.

International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47.

Regulations Establishing a List of Entities, SOR/2002-284.

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *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; *Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 334; 2005 FC 156; *Almrei v. Canada (Minister*

le représentant n'a fait aucune mention directe des incidences pour la famille de M. Jaballah d'une éventuelle expulsion de ce dernier vers un pays où il risquerait la torture ou la mort. Ce faisant, la décision du représentant ne tenait pas compte des intérêts supérieurs des enfants de M. Jaballah comme l'exige l'article 25.

Pour les motifs exposés plus haut, la décision du représentant du ministre de refuser la demande de protection n'a pas été prise légalement et elle a été invalidée. Il n'a pas été statué sur le caractère raisonnable du certificat des ministres dans l'attente de la décision du ministre ou de son représentant après nouvel examen de la demande de protection.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

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

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

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

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

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

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)f), 25, 34(1b),c),f), 77 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 78, 79 (mod., *idem*), 80, 112, 113d)(ii), 115(2).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47.

Règlement établissant une liste d'entités, DORS/2002-284.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 172.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 CSC 1; *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; *Mahjoub c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 334; 2005 CF 156; *Almrei*

of Citizenship and Immigration), 2005 FC 355; [2005] F.C.J. No. 437 (QL).

CONSIDERED:

Jaballah (Re), [2005] 1 F.C.R. 560; (2004), 242 D.L.R. (4th) 490; 38 Imm. L.R. (3d) 157; 325 N.R. 90; 2004 FCA 257; *Jaballah (Re)*, [2003] 4 F.C. 345; (2003), 28 Imm. L.R. (3d) 216; 2003 FCT 640; *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 517; (2004), 254 F.T.R. 129; 2004 FC 853; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; 177 D.L.R. (4th) 124; 26 C.R. (5th) 203; 244 N.R. 276; 50 R.F.L. (4th) 63.

REFERRED TO:

Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board, [1994] 1 S.C.R. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27; *Vézina v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)*, 2003 FCA 67; [2003] F.C.J. No. 201 (C.A.); *Cartier v. Canada (Attorney General)*, [2003] 2 F.C. 317; (2002), 2 Admin. L.R. (4th) 247; 300 N.R. 362; 2002 FCA 384.

APPLICATION for judicial review of the lawfulness of a decision of a Minister's delegate refusing Mr. Jaballah's application for protection made pursuant to section 112 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES:

Donald A. MacIntosh and *Negar Hashemi* for applicant Ministers.
Barbara L. Jackman and *John R. Norris* for Mahmoud Jaballah.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant Ministers.
Barbara L. Jackman and *Ruby & Edwardh*, Toronto, for Mahmoud Jaballah.

c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CF 355; [2005] A.C.F. n° 437 (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Jaballah (Re), [2005] 1 R.C.F. 560; (2004), 242 D.L.R. (4th) 490; 38 Imm. L.R. (3d) 157; 325 N.R. 90; 2004 CAF 257; *Jaballah (Re)*, [2003] 4 C.F. 345; (2003), 28 Imm. L.R. (3d) 216; 2003 CFPI 640; *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 517; (2004), 254 F.T.R. 129; 2004 CF 853; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; (1985), 24 D.L.R. (4th) 536; [1986] 1 W.W.R. 481; 69 B.C.L.R. 145; 23 C.C.C. (3d) 289; 48 C.R. (3d) 289; 18 C.R.R. 30; 36 M.V.R. 240; 63 N.R. 266; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; 177 D.L.R. (4th) 124; 26 C.R. (5th) 203; 244 N.R. 276; 50 R.F.L. (4th) 63.

DÉCISIONS CITÉES:

Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers, [1994] 1 R.C.S. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27; *Vézina c. Canada (Ministre du Revenu national — M.R.N.)*, 2003 CAF 67; [2003] A.C.F. n° 201 (C.A.); *Cartier c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 C.F. 317; (2002), 2 Admin. L.R. (4th) 247; 300 N.R. 362; 2002 CAF 384.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant à déterminer la légalité de la décision prise par le représentant du ministre qui rejetait la demande de protection déposée par M. Jaballah en vertu de l'article 112 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Donald A. MacIntosh et *Negar Hashemi* pour les ministres demandeurs.
Barbara L. Jackman et *John R. Norris* pour Mahmoud Jaballah.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour les ministres demandeurs.
Barbara L. Jackman et *Ruby & Edwardh*, Toronto, pour Mahmoud Jaballah.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] MACKAY D.J.: The Court resumed proceedings, pursuant to subsection 79(2) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] and section 80 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act or IRPA), following the decision of the Federal Court of Appeal in Court file A-287-03 dated July 13, 2004 ([2005] 1 F.C.R. 560).

[2] That decision, on a cross-appeal by Mr. Jaballah, set aside this Court's earlier determination ([2003] 4 F.C. 345 (T.D.), dated May 23, 2003), whereby I found reasonable a certificate dated August 13, 2001, issued jointly by the applicant Ministers, of their opinion that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada on specified grounds related to national security.

[3] The decision of the Court of Appeal referred the matter for reconsideration by a designated Judge, as provided by IRPA, together with consideration of the lawfulness of the decision on behalf of the Minister of Citizenship and Immigration (the MCI), dated December 30, 2003, in relation to Mr. Jaballah's application for protection under section 112 of the Act. The latter decision, made under subparagraph 113(d)(ii), refused the application on the basis that despite the assessment that Mr. Jaballah is at substantial risk of death or torture if he is returned to his own country, Egypt, the extraordinary danger he poses to national security of Canada requires that he not be allowed to remain in and that he be removed from this country. No country other than Egypt was suggested as a potential destination if Mr. Jaballah were to be removed from Canada.

[4] This matter was assigned to me for consideration as a designated judge under IRPA. The Court ordered, as suggested by the Court of Appeal, adjournment of a scheduled hearing of Mr. Jaballah's application (Court file IMM-184-04) for judicial review of the lawfulness of the decision on his application for protection. With co-operation of counsel, including new counsel for Mr. Jaballah, submissions on the lawfulness of the decision,

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

[1] LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: La Cour a repris l'instance, en application du paragraphe 79(2) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] et de l'article 80 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), à la suite de la décision de la Cour d'appel fédérale dans le dossier A-287-03, en date du 13 juillet 2004 ([2005] 1 R.C.F. 560).

[2] Cette décision, relative à un appel incident interjeté par M. Jaballah, annule une décision antérieure de la Cour ([2003] 4 C.F. 345 (1^{re} inst.), en date du 23 mai 2003), dans laquelle j'avais jugé raisonnable un certificat délivré conjointement par les ministres demandeurs le 13 août 2001, attestant que M. Jaballah est à leur avis inadmissible au Canada pour des motifs se rapportant à la sécurité nationale.

[3] La Cour d'appel a ordonné le renvoi de l'affaire à la Cour fédérale pour un nouvel examen par un juge désigné, conformément à la Loi, de même que pour déterminer la légalité de la décision prise au nom du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le MCI), le 30 décembre 2003, à l'égard de la demande de protection déposée par M. Jaballah en vertu de l'article 112 de la Loi. La décision en cause, rendue en vertu du sous-alinéa 113d(ii), rejetait la demande de protection de M. Jaballah au motif que le danger exceptionnel que ce dernier représente, pour la sécurité du Canada, exige qu'il ne soit pas autorisé à demeurer au pays et qu'il soit expulsé du Canada, et ce, même s'il risque vraisemblablement de mourir ou d'être torturé s'il retourne en Égypte, son pays d'origine. Aucun autre pays, hormis l'Égypte, n'a été proposé comme destination possible, dans l'éventualité où M. Jaballah est expulsé du Canada.

[4] J'ai été saisi de cette affaire à titre de juge désigné, tel que prévu dans la Loi. La Cour a ordonné, comme le proposait la Cour d'appel, l'ajournement de l'audition de la demande de contrôle judiciaire (dossier n^o IMM-184-04) déposée par M. Jaballah à l'encontre de la décision rejetant sa demande de protection. Avec la coopération des avocats, y compris le nouvel avocat de M. Jaballah, les arguments relatifs à la légalité de cette

which refused his application for protection were heard in Toronto on August 16, 2004 pursuant to section 80 of the Act. A number of issues were then raised on behalf of Mr. Jaballah, and in February 2005 a further issue, concerning the record before the Minister's delegate and the conclusions reached on that record, was raised on his behalf and dealt with by written submissions.

[5] These are the reasons for my finding that the decision on behalf of the Minister, on the application for protection by Mr. Jaballah, was not lawfully made, and for my order, now filed, quashing that decision and suspending these proceedings in accord with subsection 80(2) of IRPA, to allow the Minister to make a new decision on the application for protection.

The Background

[6] These proceedings have an unusual history. It is summarized in the 2004 judgment of Mr. Justice Rothstein for the Court of Appeal, particularly at his paragraphs 5, 33, 36 and 37, and greater detail may be found in this Court's 2003 decision. It is unnecessary that the background be reviewed here in detail.

[7] I do note that by its decision the Court of Appeal also dismissed an appeal by the respondent Ministers to set aside this Court's decision to treat as a decision of the MCI one made in August 2002, by a pre-removal risk assessment (PRRA) officer, that there are substantial grounds for believing that Mr. Jaballah faces a risk of death or torture if he were returned to Egypt, his country of citizenship. That assessment of risk was accepted, with some apparent reluctance, by the Minister's delegate who determined on December 30, 2003 that Mr. Jaballah's application for protection should be refused.

[8] The latter decision was communicated to Mr. Jaballah early in 2004, and directly to this Court in this proceeding early in August 2004, though notice of the refusal, but not the decision itself, was given to the Court

décision ont été entendus à Toronto le 16 août 2004, conformément à l'article 80 de la Loi. À cette occasion, un certain nombre de questions ont été formulées au nom de M. Jaballah; plus tard, en février 2005, une autre question a été soulevée au nom de ce dernier, concernant le dossier dont disposait le représentant du ministre et les conclusions auxquelles ce dernier est parvenu en se fondant sur ce dossier; cette question a été examinée sur présentation des observations écrites des parties.

[5] Voici les motifs sur lesquels je m'appuie pour conclure à l'illégalité de la décision prise au nom du ministre sur la demande de protection déposée par M. Jaballah, et pour rendre une ordonnance, aujourd'hui déposée, annulant cette décision et suspendant l'instance, conformément au paragraphe 80(2) de la Loi, pour permettre au ministre de statuer à nouveau sur la demande de protection.

Contexte

[6] La présente instance a suivi un parcours pour le moins inhabituel. Ce parcours est résumé dans les motifs du juge Rothstein dans la décision précitée de la Cour d'appel, en particulier aux paragraphes 5, 33, 36 et 37. Des renseignements plus détaillés se trouvent en outre dans la décision prononcée par la Cour en 2003. Il est donc inutile de rappeler le contexte de manière détaillée dans ces pages.

[7] Je souligne par ailleurs que dans son jugement, la Cour d'appel a également rejeté l'appel interjeté par les ministres intimés à l'encontre de la décision de la Cour de considérer comme une décision du MCI la décision prise par un agent d'examen des risques avant renvoi, en août 2002, établissant qu'il existe des motifs raisonnables de croire que M. Jaballah risque la mort ou la torture s'il retourne en Égypte, son pays de citoyenneté. Cette évaluation des risques a été acceptée, avec quelques réticences, par le représentant du ministre qui a estimé, le 30 décembre 2003, que la demande de protection de M. Jaballah devait être rejetée.

[8] Cette dernière décision a été communiquée à M. Jaballah au début de l'année 2004; elle a été communiquée directement à la Cour au début de la présente instance, en août 2004, bien que la Cour ait reçu

early in 2004. For the record I note that a copy of the decision was included in the application record filed on behalf of Mr. Jaballah in Court file IMM-184-04 whereby he sought judicial review of that decision.

[9] For purposes of the argument on August 16, 2004 in relation to the lawfulness of the refusal, both parties accepted that there is no longer any question that there is substantial risk of death or torture faced by Mr. Jaballah if he were returned to Egypt. Thus, the hearing concerned only the lawfulness of the decision to refuse the application for protection.

[10] In considering the certificate of the applicant Ministers and the decision on behalf of the MCI to refuse Mr. Jaballah's application for protection the Court acts pursuant to the decision of the Court of Appeal, and to the provisions of IRPA. Section 77 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] authorizes the Ministers to sign a certificate that a foreign national, as is Mr. Jaballah, is inadmissible to Canada on grounds of security and to refer that certificate to the Federal Court for a determination, under section 80, of the reasonableness of the certificate. The process to be followed by the judge designated to consider the matter is set out in sections 78-80. In accord with those provisions, I had earlier suspended these proceedings to permit the MCI to decide the application for protection by Mr. Jaballah. My subsequent determination to resume the proceedings, while not directly overturned by the decision of the Court of Appeal, was effectively in suspense pending the decision of the MCI on the application for protection and thereafter while the matter was before the Court of Appeal.

[11] By its order the lawfulness of the refusal decision is now to be considered in accord with subsection 79(2) and section 80 of the IRPA. Those sections provide:

79. . . .

(2) If a proceeding is suspended under subsection (1) and the application for protection is decided, the Minister shall give notice of the decision to the permanent resident or the foreign national and to the judge, the judge shall resume the proceeding and the judge shall review the lawfulness of the

un avis de refus, mais non la décision elle-même, au début de 2004. Je note qu'une copie de la décision était jointe au dossier de la demande déposé au nom de M. Jaballah dans l'affaire n° IMM-184-04, dans lequel il demande le contrôle judiciaire de cette décision.

[9] En ce qui concerne les arguments entendus le 16 août 2004 quant à la légalité du refus, les deux parties ont convenu que les risques de mort ou de torture auxquels serait exposé M. Jaballah advenant un retour en Égypte ne sont plus contestés. Le débat a donc porté uniquement sur la légalité de la décision refusant la demande de protection.

[10] En examinant le certificat des ministres demandeurs et la décision prise au nom du MCI de refuser la demande de protection déposée par M. Jaballah, la Cour applique la décision de la Cour d'appel, et les dispositions de la Loi. L'article 77 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] autorise le ministre à déposer à la Cour fédérale un certificat attestant qu'un étranger, tel que M. Jaballah, est interdit de territoire pour raison de sécurité, pour que la Cour décide de son caractère raisonnable, tel que prévu à l'article 80. La procédure que doit suivre le juge désigné pour entendre l'affaire est définie aux articles 78 à 80 de la Loi. Conformément à ces dispositions, j'ai suspendu la présente instance pour permettre au MCI de statuer sur la demande de protection de M. Jaballah. Ma décision subséquente de reprendre l'instance, même si elle n'a pas été directement annulée par la Cour d'appel, a été suspendue dans les faits, en attendant que le MCI statue sur la demande de protection et jusqu'à ce que la Cour d'appel se prononce.

[11] Conformément à l'ordonnance de la Cour d'appel, la légalité du refus du ministre doit maintenant être examinée conformément au paragraphe 79(2) et à l'article 80 de la Loi. Ces dispositions portent:

79. [. . .]

(2) Le ministre notifie sa décision sur la demande de protection au résident permanent ou à l'étranger et au juge, lequel reprend l'affaire et contrôle la légalité de la décision, compte tenu des motifs visés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

decision of the Minister, taking into account the grounds referred to in subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*.

80. (1) The judge shall, on the basis of the information and evidence available, determine whether the certificate is reasonable and whether the decision on the application for protection, if any, is lawfully made.

(2) The judge shall quash a certificate if the judge is of the opinion that it is not reasonable. If the judge does not quash the certificate but determines that the decision on the application for protection is not lawfully made, the judge shall quash the decision and suspend the proceeding to allow the Minister to make a decision on the application for protection.

(3) The determination of the judge is final and may not be appealed or judicially reviewed.

[12] Writing for the Court of Appeal in this case, at paragraphs 28, 29, Mr. Justice Rothstein commented, *inter alia*, upon the process provided by sections 79 and 80, as follows:

As I read the relevant provisions, they preclude a resumption of the security certificate proceedings without the judge having received notice of a protection decision. Under subsection 79(2), the resumed proceedings must involve consideration of both the certificate and the protection decision. Under subsection 80(1), there are two determinations to be made by the designated Judge: (1) whether the certificate is reasonable; and (2) whether the protection decision is lawfully made.

. . . this interpretation of subsections 79(2) and 80(1) is supported by the procedure in subsection 80(2). Under subsection 80(2), if the judge finds that a protection decision is not lawfully made, the proceedings in respect of the security certificate are to be suspended until the MCI makes a new decision on the application for protection. In other words, once an application for protection is made the designated Judge cannot decide the reasonableness of the security certificate until he determines that the MCI has made a lawful protection decision.

[13] In accord with the statutory process my first task in this resumed proceeding is to review the lawfulness of the decision on behalf of the MCI in regard to the application for protection made by Mr. Jaballah, taking into account the grounds referred to in subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)], i.e. the statutory grounds for considering an application for judicial review.

80. (1) Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre, compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose.

(2) Il annule le certificat dont il ne peut conclure qu'il est raisonnable; si l'annulation ne vise que la décision du ministre il suspend l'affaire pour permettre au ministre de statuer sur celle-ci.

(3) La décision du juge est définitive et n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire.

[12] S'exprimant au nom de la Cour d'appel dans cette affaire, le juge Rothstein formule entre autres les observations suivantes concernant la procédure prévue aux articles 79 et 80 [aux paragraphes 28 et 29]:

Selon moi, les dispositions pertinentes empêchent toute reprise de l'instance relative au certificat de sécurité si le juge n'a pas été notifié de la décision en matière de protection. En vertu du paragraphe 79(2), la procédure doit comprendre tant l'examen du certificat que celui de la décision sur la protection. Selon le paragraphe 80(1), le juge doit décider: 1) du caractère raisonnable du certificat; 2) de la légalité de la décision du ministre en matière de protection.

[. . .] cette interprétation des paragraphes 79(2) et 80(1) est appuyée par la procédure visée au paragraphe 80(2). En vertu du paragraphe 80(2), si le juge décide que la décision relative à la protection n'est pas légale, il suspend l'instance relative au certificat de sécurité jusqu'à ce que le MCI prenne une nouvelle décision concernant la demande de protection. Autrement dit, quand une demande de protection a été déposée, le juge désigné ne peut décider du caractère raisonnable du certificat de sécurité avant la décision du MCI sur la demande.

[13] Conformément à la procédure établie par la Loi, ma première tâche consiste à examiner la légalité de la décision prise au nom du MCI sur la demande de protection déposée par M. Jaballah, selon les critères mentionnés au paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], à savoir les motifs dont la Cour doit prendre en considération pour examiner une demande de contrôle judiciaire.

[14] In reviewing the decision to refuse the application for protection, the Court accepts that Mr. Jaballah faces a risk of torture within the meaning of Article 1 of the *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* [December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36] or a risk to his life or a risk of cruel and unusual punishment. Here the remaining issue concerns the delegate's assessment under subparagraph 113(d)(ii) of IRPA that:

113 (d) . . .

(ii) the application should be refused . . . because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada.

[15] As section 172 of the IRPA Regulations [*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227] provides, the process for that determination in a case like this is that:

172. (1) Before making a decision to allow or reject the application of an applicant described in subsection 112(3) of the Act, the Minister shall consider the assessments referred to in subsection (2) and any written response of the applicant to the assessments that is received within 15 days after the applicant is given the assessments.

(2) The following assessments shall be given to the applicant:

(a) a written assessment on the basis of the factors set out in section 97 of the Act; and

(b) a written assessment on the basis of the factors set out in subparagraph 113(d)(i) or (ii) of the Act, as the case may be.

[16] The first of the assessments required by section 172 is of the risk facing the applicant if he were returned to his country, a matter not here in issue. The second assessment in this case requires a determination that the applicant constitutes a danger to the security of Canada, a danger which on balance outweighs the risk of torture or death facing the applicant if he were returned.

[17] In this case the assessments of risk to Mr. Jaballah and of danger to national security of Canada

[14] En examinant la décision refusant la demande de protection, la Cour convient que M. Jaballah est exposé à un risque de torture, au sens de l'article premier de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants* [10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36], que sa vie pourrait être menacée ou qu'il pourrait subir un traitement cruel et inusité. En l'espèce, la question que la Cour est appelée à trancher porte sur l'évaluation du représentant du ministre, en vertu du sous-alinéa 113d)(ii) de la Loi, à l'égard:

113 (d) [. . .]

(ii) du fait que la demande devrait être rejetée en raison [. . .] du danger qu'il [le demandeur] constitue pour la sécurité du Canada.

[15] La procédure que doit suivre la Cour en pareil cas est définie à l'article 172 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227]:

172. (1) Avant de prendre sa décision accueillant ou rejetant la demande de protection du demandeur visé au paragraphe 112(3) de la Loi, le ministre tient compte des évaluations visées au paragraphe (2) et de toute réplique écrite du demandeur à l'égard de ces évaluations, reçue dans les quinze jours suivant la réception de celles-ci.

(2) Les évaluations suivantes sont fournies au demandeur:

a) une évaluation écrite au regard des éléments mentionnés à l'article 97 de la Loi;

b) une évaluation écrite au regard des éléments mentionnés aux sous-alinéas 113d)(i) ou (ii) de la Loi, selon le cas.

[16] La première évaluation exigée à l'article 172 concerne le risque auquel le demandeur pourrait être exposé, s'il est renvoyé dans son pays, question qui n'est pas contestée en l'espèce. La deuxième évaluation, dans le cas qui nous occupe, exige une décision portant que le demandeur représente un danger pour la sécurité du Canada, un danger tel qu'il l'emporte sur le risque de torture auquel il serait exposé s'il retournait dans son pays.

[17] Dans la présente instance, les évaluations relatives au risque encouru par M. Jaballah et au danger

were sent to Mr. Jaballah's counsel on September 19, 2003. There was no responding submission from Mr. Jaballah, though counsel had made submissions on his behalf in his original application for protection. In the absence of further submissions made under subsection 172(1) of the Regulations the Minister's delegate rendered the decision of December 30, 2003, refusing the application.

The decision in question

[18] Here the Minister's delegate, after review of the background, including the risk to Mr. Jaballah if he were returned to Egypt, as determined by the PRRA officer, concluded that Mr. Jaballah poses an extraordinary danger to the security of Canada that outweighs the risk to him and that his application for protection should be refused. This conclusion was said to be based on the information before the decision-maker, both that provided to Mr. Jaballah and the classified information not provided to him, and the determination in my decision of May 23, 2003 that the Ministers' certificate is reasonable in certifying that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada on security grounds, pursuant to paragraphs 34(1)(b), (c) and (f) of IRPA. Those grounds, specified for the Minister's opinion that Mr. Jaballah is inadmissible, are because he is believed to be:

34. (1) . . .

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(c) engaging in terrorism;

...

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).

[19] The delegate concluded that the information provided clearly indicated Mr. Jaballah's membership in a terrorist organization, his continuing close contact, communications and association with members of the

qu'il représente pour la sécurité du Canada ont été envoyées à son avocat le 19 septembre 2003. M. Jaballah n'a formulé aucune observation en réponse à ces analyses, bien que son avocat ait déposé des observations en son nom dans sa première demande de protection. En l'absence de nouvelles observations faites en vertu du paragraphe 172(1) du Règlement, le représentant du ministre a rendu sa décision le 30 décembre 2003, jetant la demande de protection.

La décision en cause

[18] À cette étape des procédures, le représentant du ministre, après avoir examiné le dossier, y compris l'évaluation du risque auquel serait exposé M. Jaballah advenant son retour en Égypte, a jugé, à l'instar de l'agent d'examen des risques avant renvoi, que M. Jaballah représentait une menace exceptionnelle pour la sécurité du Canada, qui l'emportait sur le risque auquel il serait lui-même exposé, et que sa demande de protection devait être rejetée. Le représentant affirme qu'il a pris cette décision en se fondant sur l'information dont il disposait, à savoir les renseignements communiqués à M. Jaballah et les renseignements classifiés qui ne lui ont pas été communiqués, de même que la décision de la Cour en date du 23 mai 2003, confirmant le caractère raisonnable du certificat du ministre attestant que M. Jaballah est interdit de territoire au Canada pour des raisons de sécurité, comme le prévoient les alinéas 34(1)(b), c) et f) de la Loi. Selon le ministre, pour ces raisons de sécurité, M. Jaballah doit être interdit de territoire car il est soupçonné:

34. (1) [. . .]

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

c) se livrer au terrorisme;

[. . .]

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).

[19] Le représentant du ministre a conclu que l'information au dossier démontrait clairement l'appartenance de M. Jaballah à une organisation terroriste et que ce dernier continuait à entretenir des liens et des rapports

leadership of the Egyptian Al Jihad (the "AJ"). That organization has been considered for some time, and was declared by the Government of Canada in July 2002 (SOR/2002-284), to be a terrorist organization. The AJ is believed to be associated with Al-Qaida, and to continue to espouse terrorism and violence.

[20] The Minister's delegate then sought to "determine whether the danger Mr. Jaballah poses to the security of Canada outweighs the risk he faces on return". The decision noted:

... I have taken into consideration all the information provided to Mr. Jaballah and his submissions, as well as the classified information that could not be released to Mr. Jaballah. I consider the classified information very compelling, and have given it considerable weight in my balancing decision.

That comment repeats a reference in relation to review of the risk of Mr. Jaballah, earlier in the decision, that:

I have also reviewed the classified material on this case and I have taken it into consideration when making my determination.

[21] In the decision and reasons of the Minister's delegate the conclusion of danger to the security of Canada is restated thus:

I have already stated my conclusion that Mr Jaballah poses [*sic*] a significant and substantial danger to the security of Canada. He has been actively involved with an organization whose stated aim is to use violence against Egypt, the United States and other countries. Their violent acts have been directed against military, government, diplomatic and civilian targets. I conclude that Mr Jaballah's presence in Canada increases the risk that Canada and its neighbour will become the target of new attacks. Even if he is not directly involved in the attack, his presence in Canada will contribute to the co-ordination and communication aspects of the attack, as well as the recruitment of new members to this terrorist organization.

[22] The decision then refers to the words of the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister*

étroits avec les membres dirigeants du groupe égyptien «Al Jihad» et à s'associer à cette organisation. Al Jihad est considérée depuis un certain temps comme une organisation terroriste et a effectivement été déclarée telle par le gouvernement canadien, en juillet 2002 (DORS/2002-284). Le groupe Al Jihad serait lié à Al-Qaida et continuerait à prôner le terrorisme et la violence.

[20] Le représentant du ministre a ensuite tenté [TRADUCTION] «de déterminer si le danger que représente M. Jaballah pour la sécurité du Canada l'emporte sur les risques auxquels il pourrait être exposé à son retour en Égypte». Dans sa décision, il précise ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai examiné tous les renseignements fournis à M. Jaballah de même que ses arguments, ainsi que les renseignements classifiés qui ne pouvaient lui être communiqués. J'estime que les renseignements classifiés sont très convaincants et je leur ai accordé une grande valeur probante dans ma décision.

Cette observation reprend une remarque déjà formulée plus tôt dans la décision en ce qui concerne l'évaluation du danger que représente M. Jaballah:

[TRADUCTION] J'ai également examiné les documents classifiés versés au dossier et j'en ai tenu compte dans ma décision.

[21] Dans les motifs de sa décision, le représentant du ministre réitère sa conclusion à l'égard de la menace qui pèserait sur le Canada:

[TRADUCTION] J'ai déjà exposé ma conclusion voulant que M. Jaballah représente une menace grave et réelle pour la sécurité du Canada. Il a participé activement à une organisation qui reconnaît que sa raison d'être est de recourir à la violence à l'encontre de l'Égypte, des États-Unis et d'autres pays. Les actes de violence des membres de l'organisation ont visé des cibles militaires, gouvernementales, diplomatiques et civiles. J'en conclus que la présence de M. Jaballah au Canada augmente le risque que le Canada et son voisin deviennent les cibles de nouvelles attaques. Même s'il ne participe pas directement à de telles attaques, il pourra contribuer, en étant présent au pays, à la coordination et aux communications dans le cadre de telles attaques, de même qu'au recrutement de nouveaux membres pour cette organisation terroriste.

[22] Le représentant mentionne ensuite l'arrêt de la Cour suprême *Suresh c. Canada (Ministre de la*

of *Citizenship and Immigration*), [2002] 1 S.C.R. 3, and incorporates the following passages from that Court's decision [at paragraphs 76-78]:

... barring extraordinary circumstances, deportation to torture will generally violate the principles of fundamental justice protected by s. 7 of the *Charter*. To paraphrase Lord Hoffmann in *Rehman, supra*, at para. 54, states must find some other way of ensuring national security.

The Minister is obliged to exercise the discretion conferred upon her by the *Immigration Act* in accordance with the Constitution. This requires the Minister to balance the relevant factors in the case before her. As stated in *Rehman, supra*, at para. 56 *per* Lord Hoffmann:

The question of whether the risk to national security is sufficient to justify the appellant's deportation cannot be answered by taking each allegation seriatim and deciding whether it has been established to some standard of proof. It is a question of evaluation and judgement, in which it is necessary to take into account not only the degree of probability of prejudice to national security but also the importance of the security interest at stake and the serious consequences of deportation for the deportee.

[A reference to the comments of Lord Slynn of Hadley in the Supreme Court's decision as quoted is here omitted.]

In Canada, the balance struck by the Minister must conform to the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. It follows that insofar as the *Immigration Act* leaves open the possibility of deportation to torture, the Minister should generally decline to deport refugees where on the evidence there is a substantial risk of torture.

We do not exclude the possibility that in exceptional circumstances, deportation to face torture might be justified, either as a consequence of the balancing process mandated by s. 7 of the *Charter* or under section 1.

We do not exclude the possibility that in exceptional circumstances, deportation to face torture might be justified, either as a consequence of the balancing process mandated by s. 7 of the *Charter* or under s. 1. (A violation of s. 7 will be saved by s. 1 'only in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics and the like': see *Re B.C. Motor Vehicle Act, supra*,

Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3, dont il cite les passages suivants [aux paragraphes 76 à 78]:

[...] sauf circonstances extraordinaires, une expulsion impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale protégés par l'art. 7 de la *Charte*. Pour reprendre les propos de lord Hoffmann dans *Rehman*, précité, par. 54, les États doivent trouver un autre moyen d'assurer la sécurité nationale.

La ministre a l'obligation d'exercer conformément à la Constitution le pouvoir discrétionnaire que lui confère la *Loi sur l'immigration*. À cette fin, elle doit mettre en balance les facteurs pertinents de l'affaire dont elle est saisie. Comme l'a dit lord Hoffmann dans *Rehman*, précité, par. 56:

[TRADUCTION] On ne peut répondre à la question de savoir si le risque pour la sécurité nationale est suffisant pour justifier l'expulsion de l'appelant en examinant une à une les diverses allégations et en décidant si elles ont été prouvées selon une norme de preuve donnée. Il s'agit plutôt d'une question d'évaluation et de jugement requérant la prise en compte non seulement du degré de probabilité du préjudice à la sécurité nationale, mais également l'importance de la considération de sécurité en jeu et les conséquences sérieuses de l'expulsion pour la personne visée.

[Une référence aux observations de lord Slynn of Hadley, dans la décision de la Cour suprême, a été omise.]

Au Canada, le résultat de la mise en balance des diverses considérations par la ministre doit être conforme aux principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte*. Il s'ensuit que, dans la mesure où la *Loi sur l'immigration* n'écarte pas la possibilité d'expulser une personne vers un pays où elle risque la torture, la ministre doit généralement refuser d'expulser le réfugié lorsque la preuve révèle l'existence d'un risque sérieux de torture.

Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du processus de pondération requis par l'art. 7 de la *Charte* soit au regard de l'article premier de celle-ci. Nous n'excluons pas la possibilité que, dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du processus de pondération requis par l'art. 7 de la *Charte* soit au regard de l'article premier de celle-ci. (Une violation de l'art. 7 est justifiée au regard de l'article premier «seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite»: voir *Renvoi*:

at p. 518; and *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at para. 99.)

[23] For the record I note two aspects of the quotations from the Supreme Court's decision in *Suresh* by the Minister's delegate. First, no doubt simply by clerical error, the decision quotes as a separate unnumbered paragraph before paragraph 78 as quoted above, the first sentence of that paragraph 78. The effect may be to give undue emphasis to the Supreme Court's acknowledgement that the possibility is not excluded, in exceptional circumstances, of deportation to face torture. In addition, by commencing the quotation from the Supreme Court decision near the end of its paragraph 76 the Minister's delegate omitted words which, in my view, provide context for the passages quoted. The words omitted are these:

The Canadian rejection of torture is reflected in the international conventions to which Canada is a party. The Canadian and international perspectives in turn inform our constitutional norms. The rejection of state action leading to torture generally, and deportation to torture specifically, is virtually categoric. Indeed, both domestic and international jurisprudence suggest that torture is so abhorrent that it will almost always be disproportionate to interests on the other side of the balance, even security interests. This suggests that, . . . [here continues the words quoted by the Minister's delegate from paras. 76, 77 and 78 of the Supreme Court's decision].

[24] The conclusion reached by the Supreme Court is restated at paragraph 129 of its decision, as follows:

We conclude that generally to deport a refugee, where there are grounds to believe that this would subject the refugee to a substantial risk of torture, would unconstitutionally violate the *Charter's* s. 7 guarantee of life, liberty and security of the person. This said, we leave open the possibility that in an exceptional case such deportation might be justified either in the balancing approach under ss. 7 or 1 of the *Charter*.

Motor Vehicle Act de la C.-B., précité, p. 518, et *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 99.)

[23] Pour les besoins de la cause, je soulignerai deux aspects dans les extraits de l'arrêt *Suresh* de la Cour suprême cités par le représentant du ministre. Premièrement, sans doute en raison d'une erreur de transcription, le texte présente une phrase dans un paragraphe distinct non numéroté, avant le paragraphe 78; or, il s'agit justement de la première phrase du paragraphe 78. Cette anomalie a pour effet de mettre une emphase excessive sur la reconnaissance, par la Cour suprême, du fait que toute possibilité d'expulsion impliquant un risque de torture n'est pas totalement exclue dans certaines circonstances exceptionnelles. Par ailleurs, en commençant l'extrait de l'arrêt de la Cour suprême vers la fin du paragraphe 76, le représentant du ministre omet les mots qui, à mon avis, permettent de remettre le passage cité dans son contexte. Les mots omis par le représentant du ministre sont les suivants:

Le fait que le Canada rejette le recours à la torture ressort des conventions internationales auxquelles il est partie. Les contextes canadien et international inspirent chacun nos normes constitutionnelles. Le rejet de la prise par l'État de mesures générales susceptibles d'aboutir à la torture—et en particulier de mesures d'expulsion susceptibles d'avoir cet effet—est virtuellement catégorique. De fait, l'examen de la jurisprudence, tant nationale qu'internationale, tend à indiquer que la torture est une pratique si répugnante qu'elle supplantera dans pratiquement tous les cas les autres considérations qui sont mises en balance, même les considérations de sécurité. Cette constatation suggère que [. . .] [la suite du paragraphe figure dans l'extrait des paragraphes 76, 77 et 78 cité par le représentant du ministre].

[24] La conclusion tirée par la Cour suprême est reprise au paragraphe 129 de sa décision, comme suit:

Nous concluons que, règle générale, lorsqu'il existe des motifs de croire que l'expulsion d'un réfugié lui fera courir un risque sérieux de torture, son expulsion est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du réfugié que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*. Cela dit, nous n'écartons pas la possibilité que, dans un cas exceptionnel, son expulsion puisse se justifier soit dans le cadre de la pondération effectuée en application de l'art. 7, soit au regard de l'article premier de la *Charte*.

While those words concern deportation of a refugee, they are equally apt, in my view, to the deportation of a foreign national, since in this country every individual has the benefit of the Charter's [*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]] section 7 guarantee.

[25] After quoting portions of the Supreme Court's decision in *Suresh*, the Minister's delegate stated, in weighing the risk to Mr. Jaballah, if he be deported, and the danger to Canadian security if he remains in Canada:

I believe that the exceptional circumstances envisioned by the Supreme Court clearly apply in this case. The weight given to the danger posed by Mr. Jaballah must outweigh the risk to Mr. Jaballah in my deliberation.

Mr. Jaballah poses a direct and exceptional threat to Canada. Based on my review of the record, I am satisfied that Mr. Jaballah is an active member of the organization Al Jihad that, in the pursuit of its aims, has deliberately caused devastating loss of life. I believe that Al Jihad has significant links to Al Qaida. Among other things, Al Jihad has been linked to terrorist bombings in Pakistan, Kenya, Tanzania and Yemen, which have targeted citizens of Egypt and the United States, but which have also indiscriminately killed and injured many others. Hundreds of people have been killed and thousands injured in these terrorist attacks. I am satisfied that Mr. Jaballah has personally played a significant role in the East Africa bombings. He has been linked to specific actions of this organization, and has been in ongoing contact with the highest level of the organizational leadership before and after his arrival in Canada. Mahjoub, who is the subject of a security certificate that has already been found reasonable, was found to have Jaballah's telephone number on his person when detained. Since his arrival in Canada, Jaballah has continued to actively participate in the activities of this organization, specially in the area of communication, and in the recruitment of new members. He has maintained contact with like-minded individuals in Canada. Al Jihad and Al Qaida continue to attack military, diplomatic and civilian targets around the world. There is a real and significant threat to Canada and her allies. The majority of countries with which Canada works at the United Nations and in other multinational forums oppose these organizations, their aims, their methods and their actions. Mr. Jaballah's continued presence in Canada threatens the lives of Canadians and their allies.

Bien que ces termes concernent l'expulsion d'un réfugié, ils peuvent également s'appliquer, selon moi, à l'expulsion d'un ressortissant étranger puisqu'au Canada, chacun est protégé par la garantie enchâssée à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

[25] Après avoir cité ces extraits de l'arrêt *Suresh* de la Cour suprême, le représentant du ministre affirme ce qui suit, alors qu'il s'attache à évaluer le risque encouru par M. Jaballah dans l'éventualité où il est expulsé, et la menace pour la sécurité du Canada s'il demeure au pays:

[TRADUCTION] Je pense que les circonstances exceptionnelles dont parle la Cour suprême s'appliquent clairement, en l'espèce. À mon sens, le danger que représente M. Jaballah l'emporte sur le risque qu'il encourt.

M. Jaballah représente une menace directe et exceptionnelle pour le Canada. Après examen du dossier, je suis convaincu que M. Jaballah est un membre actif de l'organisation Al Jihad qui, dans la réalisation de ses objectifs, a délibérément provoqué de nombreuses pertes de vie humaine. Je crois qu'Al Jihad possède des liens importants avec Al-Qaida. Al Jihad a participé, notamment, à des attentats terroristes au Pakistan, au Kenya, en Tanzanie et au Yémen; ces attentats visaient des citoyens égyptiens et américains mais ils ont également tué et blessé, sans distinction de nationalité, de nombreuses autres personnes. Des centaines de personnes ont trouvé la mort et des milliers d'autres ont été blessées dans ces attaques terroristes. Je suis convaincu que M. Jaballah a personnellement joué un rôle clé dans les attentats à la bombe en Afrique de l'Est. Il est lié à des agissements bien précis de cette organisation et il a entretenu des liens constants avec ses plus hauts membres, avant et après son arrivée au Canada. On a constaté que M. Mahjoub, qui fait l'objet d'un certificat de sécurité ayant déjà été jugé raisonnable, avait le numéro de téléphone de M. Jaballah sur lui, au moment de son arrestation. Depuis son arrivée en sol canadien, M. Jaballah a continué à participer activement aux activités de cette organisation, en particulier sur le plan des communications et du recrutement de nouveaux membres. Il a entretenu des liens avec d'autres personnes partageant les mêmes idées que lui, au Canada. Al Jihad et Al-Qaida continuent de s'en prendre à des cibles militaires, diplomatiques et civiles partout dans le monde. Le Canada et ses alliés sont sous l'emprise d'une menace réelle. La plupart des pays avec lesquels travaille le Canada, aux Nations Unies et dans d'autres forums multinationaux, s'opposent à ces organisations, à leurs objectifs, à leurs méthodes et à leurs actes. La présence permanente de

The extraordinary danger Mr. Jaballah poses to the security of Canada requires that he not be allowed to remain in Canada, despite the risk to him of returning to Egypt.

[26] Following that conclusion, the Minister's delegate then turned to consider "limited submissions", made for Mr. Jaballah in his application for protection, concerning potential separation of Mr. Jaballah's family if he were deported to Egypt, including reference by his then counsel to *Baker*, (i.e., *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817) and to section 25 of the IRPA. The latter provision requires the Minister, upon request of a foreign national who is inadmissible to Canada, to examine the circumstances and determine whether to grant exemption from provisions of the Act on the basis of humanitarian and compassionate considerations, taking into account the best interests of a child directly affected.

[27] The decision acknowledges that Mr. Jaballah and his wife have six children, two of whom were born in Canada, one in Pakistan and three in Egypt, but it makes no reference to the refugee status of Mr. Jaballah's wife and their four children born outside Canada. The delegate then concluded:

While it is true that the Canadian born children can remain in Canada as of right, it is also true that they could accompany their parents and siblings when they leave Canada. I cannot therefore conclude that the deportation of Mr. Jaballah would necessarily result in the separation of the family. Mr. Jaballah has been detained apart from his children for some time; I cannot therefore conclude that Mr. Jaballah's removal from Canada would deprive his children of his emotional and financial support any more than his current detention has. I see no reason to depart from my conclusion that Jaballah should not be allowed to remain in Canada, given the security concern that Mr. Jaballah represents to Canadians.

[28] The decision in question then concludes with the delegate's opinion, "pursuant to paragraph 113(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, that the application for protection should be refused on the basis of danger to security of Canada."

M. Jaballah au Canada constitue une menace pour la vie des Canadiens et de leurs alliés.

Le danger exceptionnel que représente M. Jaballah pour la sécurité du Canada exige qu'il ne soit pas autorisé à demeurer au Canada, et ce, malgré le risque qu'il encourt s'il retourne en Égypte.

[26] Après cette conclusion, le représentant du ministre examine les «quelques observations» formulées au nom de M. Jaballah dans sa demande de protection concernant la séparation éventuelle de sa famille s'il est expulsé en Égypte, y compris le renvoi à l'arrêt *Baker (Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration))*, [1999] 2 R.C.S. 817) et à l'article 25 de la Loi, par son avocat de l'époque. Cette disposition prévoit que le ministre doit, sur demande d'un étranger interdit de territoire, étudier le cas de cet étranger et lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché, le justifient.

[27] La décision souligne que M. Jaballah et son épouse ont six enfants, dont deux nés au Canada, un au Pakistan et trois en Égypte, mais ne fait aucune mention du statut de réfugié accordé à l'épouse et aux quatre enfants nés à l'étranger. Le représentant du ministre conclut ainsi:

[TRADUCTION] Il est vrai que les enfants nés au Canada peuvent demeurer au pays de plein droit mais ils sont également libres d'accompagner leurs parents et leurs frères et sœurs dans l'éventualité où ces derniers quittent le pays. Je ne peux donc pas conclure que l'expulsion de M. Jaballah entraînerait nécessairement la séparation de la famille. M. Jaballah est détenu loin de ses enfants depuis un bon moment déjà. Ainsi, rien ne permet de conclure que l'expulsion de M. Jaballah priverait davantage ses enfants de son soutien affectif et financier que sa situation de détention actuelle. Je ne vois aucune raison de modifier ma conclusion que M. Jaballah ne doit pas être autorisé à demeurer sur le territoire canadien en raison de la menace qu'il représente pour la sécurité des Canadiens.

[28] Dans sa conclusion, le représentant du ministre affirme ensuite que [TRADUCTION] «conformément à l'alinéa 113d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la demande de protection doit être jetée au motif que le demandeur représente une menace pour la sécurité du Canada».

Issues Raised

[29] In written and oral submissions, seeking to have set aside the decision rejecting the application for protection, Mr. Jaballah raises the following issues: whether the Minister's delegate erred in concluding:

(i) that Mr. Jaballah's circumstances are exceptional, sufficient to justify his deportation to torture even though that would violate Mr. Jaballah's rights, under section 7 of the Charter in a manner not saved by section 1, and contrary to Canada's obligations under international and domestic law which, it is urged, preclude deportation to torture in any case;

(ii) that the circumstances considered by the Minister's delegate do not support the conclusion that the danger to national security of Canada outweighs the risk of torture or death facing Mr. Jaballah if he were deported, and the decision ignored relevant factors; and

(iii) unreasonably, in that the best interests of Mr. Jaballah's children would not be adversely affected by his deportation, any more than the current circumstances, with him in detention, now do, a conclusion which, it is urged, ignores relevant factors.

(iv) Finally, a fourth issue, raised in January 2005 before my decision was filed in this matter, concerns submissions on behalf of Mr. Jaballah that the danger finding, i.e. that he is a danger to the national security of Canada, which outweighs the risk of torture he faces if returned to Egypt, was not lawfully made by the Minister's delegate in view of reliance placed on classified information, in this case a security intelligence report (SIR), a CSIS (Canadian Security Intelligence Service) document available to the decision-maker but without documents upon which that report was based. Neither the report nor its reference documents were provided to Mr. Jaballah.

[30] After careful consideration of the issues discussed, I decline to determine important constitutional

Questions en litige

[29] Dans ses observations écrites et orales cherchant à faire annuler la décision rejetant sa demande de protection, M. Jaballah soulève les questions suivantes concernant les conclusions du représentant du ministre:

i) le représentant du ministre a commis une erreur en jugeant que les circonstances relatives à M. Jaballah sont exceptionnelles au point de justifier son expulsion même s'il risque la torture, au motif que cette expulsion, bien qu'elle contrevienne aux droits de M. Jaballah au titre de l'article 7 de la Charte, serait justifiée en vertu de l'article premier; cette conclusion contrevient aux obligations du Canada en vertu du droit international et du droit canadien qui, soutient-on, interdisent toute expulsion impliquant un risque de torture, quelles que soient les circonstances;

ii) les circonstances examinées par le représentant du ministre ne justifient pas la conclusion selon laquelle le danger pour la sécurité nationale l'emporte sur le risque de torture auquel serait exposé M. Jaballah en cas d'expulsion, et la décision ne tient pas compte de certains facteurs pertinents;

iii) le représentant du ministre a tiré une conclusion déraisonnable en affirmant que l'expulsion de M. Jaballah n'affecterait pas les intérêts de ses enfants davantage que sa situation de détention actuelle, et il n'a pas tenu compte de certains facteurs en parvenant à cette conclusion;

iv) enfin, la quatrième question soulevée en janvier 2005, avant que ma décision ne soit rendue, concerne l'argument présenté au nom de M. Jaballah voulant que la conclusion du représentant du ministre quant à la menace, à savoir qu'il représente une menace pour la sécurité nationale du Canada l'emportant sur le risque de torture auquel il serait exposé advenant son retour en Égypte, n'est pas légale car le représentant s'est appuyé sur des renseignements classifiés, soit un rapport secret préparé par le Service canadien du renseignements de sécurité (SCRS) qu'il a reçu sans les documents ayant servi à l'établir; M. Jaballah n'a pas obtenu ce rapport, pas plus que les documents afférents.

[30] Après avoir examiné attentivement les questions soulevées, je refuse de me prononcer sur les questions

questions arising with the first issue, since this stage of these proceedings can be resolved, pursuant to subsection 80(2) of the Act, on other grounds. Hereinafter, I comment briefly on the applicable standard of review, and I deal with the fourth issue raised as a preliminary procedural issue concerning the record before the Minister's delegate and the manner in which it was considered. I turn then to the second and third issues outlined above. My determination of those last three issues provide the reasons for my disposition of this application. I do suggest however, clearly as *obiter dicta*, considerations that may be borne in mind in reconsideration of Mr. Jaballah's application for protection.

The standard of review

[31] For the Ministers it is urged that the standard of review of the determination that a person constitutes a danger to the security of Canada is patent unreasonableness, in reliance upon the Supreme Court's decision in *Suresh*, at paragraphs 29, 32-34. I agree that standard is applicable where the determination questioned is, in the main, a factual matter, supported by the evidence before the decision maker. In *Mahjoub v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 334 (F.C.), Madam Justice Dawson commented [at paragraph 42]:

Both the decision whether Mr. Mahjoub constitutes a danger to the security of Canada and the decision whether Mr. Mahjoub faces a substantial risk of torture if deported to Egypt are in large part fact-driven inquiries. As such, the Court must adopt a deferential approach to these questions, and intervene to set aside the delegate's decision only if patently unreasonable. This means that, in order for the Court to intervene, it must be satisfied that the decision was made arbitrarily, or in bad faith, or without regard to the appropriate factors, or the decision cannot be supported on the evidence. The Court is not to re-weigh the factors considered or interfere simply because the Court would have reached a different conclusion. See: *Suresh*, at paragraphs 29 and 39.

[32] In this case, however, much of the argument of the applicant concerns alleged errors of law made in

constitutionnelles importantes soulevées dans le premier argument puisque cette étape des procédures peut être tranchée, suivant le paragraphe 80(2) de la Loi, sur d'autres fondements. J'examine brièvement ci-après la norme de contrôle judiciaire applicable et j'analyse le quatrième argument soulevé à titre d'objection préliminaire, concernant le dossier dont disposait le représentant du ministre et la manière dont il s'en est servi. J'examine ensuite les deuxième et troisième arguments mentionnés plus haut. Mon analyse de ces trois arguments forme les motifs sur lesquels je fonde ma décision. Je me permets toutefois de souligner, sous forme évidente d'*obiter dicta*, les facteurs qu'il serait opportun de prendre en considération au moment du nouvel examen de la demande de protection de M. Jaballah.

La norme de contrôle judiciaire

[31] L'avocat des ministres soutient que la norme de contrôle judiciaire applicable à la décision portant qu'une personne représente une menace pour la sécurité du Canada est celle de la décision manifestement déraisonnable, ainsi qu'il ressort de l'arrêt *Suresh* de la Cour suprême, aux paragraphes 29 et 32 à 34. Je reconnais que cette norme s'applique lorsque la décision en cause porte, essentiellement, sur une question de faits, appuyés par les éléments de preuve soumis au décideur. Dans *Mahjoub c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 334 (C.F.), M^{me} la juge Dawson observe ce qui suit [au paragraphe 42]:

Tant la décision quant à savoir si M. Mahjoub constitue un danger pour la sécurité du Canada, que celle quant à savoir si M. Mahjoub est exposé à un risque important de torture en cas de renvoi vers l'Égypte dépendent en grande partie des faits. La Cour doit faire preuve de retenue, face à ces questions et intervenir pour annuler la décision de la représentante uniquement si elle est manifestement déraisonnable. Cela veut dire que, pour intervenir, la Cour doit être convaincue que la décision a été rendue arbitrairement ou de mauvaise foi, sans tenir compte de facteurs pertinents ou sans qu'elle soit étayée par la preuve. La Cour ne doit pas soupeser de nouveau les différents facteurs ni intervenir uniquement parce qu'elle en serait arrivée à une autre conclusion. Voir: *Suresh*, aux paragraphes 29 et 39.

[32] En l'espèce, toutefois, la plupart des arguments du demandeur portent sur des erreurs de droit que le

reaching the conclusions, errors of the sort suggested by Madam Justice Dawson as a basis for the Court's intervention. To the extent those have significance the standard of review is correctness. The standard applicable will depend on the issue in question, as subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*, here applicable, provides.

The record before the delegate and its treatment

[33] Late in these proceedings in February 2005 the Court received submissions on behalf of Mr. Jaballah and the applicant Ministers concerning the record, i.e. the information, before the Minister's delegate and the manner in which that was considered. The circumstances here were said to be similar to those found wanting in *Mahjoub*, by Madam Justice Dawson. In that case she commented [at paragraphs 48-49]:

Turning to my reasons for this conclusion, first, *Suresh* makes it clear that a conclusion with respect to "danger to the security of Canada" requires evidence of a serious threat to national security. While the delegate referred to the security intelligence report and "the evidence it presents", there was only the narrative prepared by CSIS before the decision-maker. She lacked the confidential reference appendices to the security intelligence report that set out the detailed information relied upon by CSIS. Without that information, the delegate could make no independent and proper assessment of the degree to which Mr. Mahjoub poses a threat to Canada's security.

Second, to the extent that the delegate relied upon the opinion or conclusions of CSIS and Mr. Justice Nadon, neither the security intelligence report prepared by CSIS, nor the decision of Justice Nadon, were directed primarily to assessing the nature or extent of the risk to national security posed by Mr. Mahjoub. Neither was directed to assessing the seriousness of the danger to Canadian security that Mr. Mahjoub may present.

[34] In this case, it became clear that the record before the delegate included the SIR, i.e. the narrative report by CSIS of its grounds for believing Mr. Jaballah is inadmissible to Canada, without the reference documents or appendices footnoted in that report. Included in the

représentant aurait commis en parvenant à ses conclusions, erreurs de même nature que celles dont parle M^{me} la juge Dawson pour justifier l'intervention du tribunal. Dans la mesure où ces erreurs sont importantes, la norme de contrôle est celle de la décision correcte. La norme applicable dépend de la question en litige, comme le prévoit le paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui s'applique en l'espèce.

Le dossier soumis au représentant et la valeur accordée à ce document

[33] Alors que l'instruction était déjà très avancée, en février 2005, la Cour a reçu les observations présentées au nom de M. Jaballah et des ministres demandeurs concernant le dossier, à savoir, les renseignements dont disposait le représentant du ministre et la manière dont ils ont été pris en compte. Les circonstances en l'espèce ont été jugées semblables à celles dont était saisie M^{me} la juge Dawson dans l'affaire *Mahjoub*. Dans ses motifs, elle souligne ce qui suit [aux paragraphes 48 et 49]:

Le premier motif de ma conclusion, c'est qu'il découle clairement de *Suresh* que, pour conclure en un «danger [. . .] pour la sécurité du Canada», il faut la preuve d'une grave menace pour la sécurité nationale. Bien que la représentante ait fait état du rapport secret en matière de sécurité et des «éléments de preuve qu'on y présente», elle n'était saisie que de l'énoncé circonstancié établi par le SCRS. Elle ne disposait pas des annexes confidentielles auquel renvoie le rapport secret et où figurent les renseignements détaillés sur lesquels le SCRS s'est fondé. Sans ces renseignements, la représentante ne pouvait apprécier de manière valable et indépendante la mesure dans laquelle M. Mahjoub constitue un danger pour la sécurité du Canada.

Il faut souligner, comme deuxième motif, que la représentante s'est fondée sur les opinions ou conclusions du SCRS et du juge Nadon. Or, ni le rapport secret en matière de sécurité établi par le SCRS ni la décision du juge Nadon n'avaient pour objet premier d'apprécier la nature ou le degré du risque pour la sécurité nationale occasionné par M. Mahjoub. Ni le rapport ni la décision ne visaient non plus à évaluer la gravité du danger pour la sécurité du Canada que pourrait constituer M. Mahjoub.

[34] Dans le cas qui nous occupe, il est devenu évident que le dossier dont disposait le représentant du ministre contenait le Rapport sur les renseignements de sécurité (RRS), à savoir un rapport circonstancié du SCRS faisant état des motifs portant à croire que M. Jaballah doit être

record also were the public summary statements of August 14, 2001 and February 5, 2002 based on the SIR and testimony in public by a CSIS officer, released as public documents to Mr. Jaballah by order of this Court in earlier proceedings concerning the reasonableness of the Ministers' certificate. I note that any reference documents or appendices footnoted in those summaries were apparently not provided to the Minister's delegate even though copies of those documents had been provided to Mr. Jaballah's counsel on August 14, 2001.

[35] The decision in *Mahjoub* has since been followed in respect of the same evidentiary issue by Mr. Justice Blanchard in *Almrei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 262 F.T.R. 7 (F.C.) (see paragraphs 14 and 86).

[36] I note that in the *Mahjoub* and *Almrei* decisions the Courts concerned were dealing with decisions made pursuant to subsection 115(2) of the IRPA applicable to Convention refugees as both Messrs. Mahjoub and Almrei were, and thus they were already qualified as persons in need of protection under IRPA. Here the decision in question was made pursuant to subparagraph 113(d)(ii) of IRPA for consideration of an application for protection by a foreign national, as Mr. Jaballah is. While the two provisions relate to differently qualified persons, the essence of the decisions required in both cases is the same, in my opinion. Failures in proper process under subsection 115(2) have equal significance for the process under subparagraph 113(d)(ii). I agree with Mr. Jaballah's argument that the process in *Mahjoub* and *Almrei* was found inadequate to support an independent assessment by the Minister's delegate of the danger the person in question posed to the security of Canada. So the similar process in this case would be inadequate to support an independent assessment.

interdit de territoire, sans les documents de référence et les annexes à l'appui mentionnés dans les notes en bas de page du rapport. Le rapport contient les résumés publics du 14 août 2001 et du 5 février 2002, fondés sur le RRS et le témoignage public de l'agent du SCRS, résumés qui ont été remis à M. Jaballah à titre de documents publics sur ordonnance de la Cour lors d'une instance précédente relative au caractère raisonnable du certificat du ministre. Je souligne qu'apparemment aucun des documents et annexes de référence mentionnés dans les notes en bas de page de ces résumés n'ont été remis au représentant du ministre, bien qu'une copie de ces documents ait été communiquée à l'avocat de M. Jaballah le 14 août 2001.

[35] La décision *Mahjoub* a depuis été appliquée par le juge Blanchard à l'égard de la même question de preuve dans *Almrei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2005), 262 F.T.R. 7 (C.F.) (voir les paragraphes 14 et 86).

[36] Je remarque que dans les décisions *Mahjoub* et *Almrei* la Cour examinait une décision rendue en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi, qui s'applique aux réfugiés au sens de la Convention, puisque MM. Mahjoub et Almrei étaient tous deux des réfugiés et qu'à ce titre ils étaient déjà reconnus comme des personnes ayant besoin de la protection prévue dans la Loi. Dans la présente instance, la décision en cause a été rendue en vertu du sous-alinéa 113d)(ii) de la Loi, s'agissant de l'examen d'une demande de protection déposée par un ressortissant étranger, le statut que possède M. Jaballah. Bien que les deux dispositions visent des personnes possédant un statut différent, l'essence même des deux décisions mentionnées est la même, à mon avis. Les irrégularités de procédure à l'égard d'une décision prise en vertu du paragraphe 115(2) revêtent la même importance que pour la procédure en vertu du sous-alinéa 113d)(ii). Je suis d'accord avec l'argument de M. Jaballah lorsqu'il soutient que dans *Mahjoub* et *Almrei*, la procédure a été jugée insuffisante pour garantir l'indépendance de l'évaluation faite par le représentant du ministre, en ce qui concerne le danger que représentait la personne en cause pour la sécurité du Canada. Dans le cas qui nous occupe, la procédure serait donc insuffisante pour garantir une évaluation indépendante.

[37] The applicant Ministers here urge, as they appear to have urged in *Almrei* (at paragraph 89) that in this case the record before the Minister's delegate contains overwhelming evidence that would have supported the delegate's assessment that Mr. Jaballah constitutes a danger to the security of Canada. It is urged that in the exercise of judicial discretion in this review the Court can disregard an error where the delegate, properly instructed, would inevitably come to a similar decision if the matter were referred for reconsideration. Cases cited in support of that submission include *Mobile Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, at page 228 and a number of decisions of the Court of Appeal, most recently *Vézina v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, 2003 FCA 67, at paragraph 7; and *Cartier v. Canada (Attorney General)*, [2003] 2 F.C. 317 (C.A.), at paragraphs 30-36.

[38] I am not persuaded the circumstances of this case warrant prediction of an inevitable similar outcome if this matter be referred for reconsideration. While there may be evidence that supports the conclusion of the delegate, the Court would usurp the statutory decision maker's responsibility if it were to assume that a similar outcome is inevitable if there is reconsideration of the application for protection. Here the ultimate issues are basically factual and the determination of those must be left to the Minister or his delegate.

[39] The circumstances of this case relating to the record and its consideration by the Minister's delegate, are not materially different from those in *Mahjoub* and *Almrei*. As a matter of judicial consistency and comity, I follow the decisions in those cases on this ground.

The indeterminate weight given to factors not properly considered

[40] That conclusion is supported by my difficulty in assessing the weight and significance of two factors

[37] Les ministres demandeurs soutiennent, comme ils semblent l'avoir fait dans *Almrei* (au paragraphe 89), qu'en l'espèce le dossier dont disposait le représentant du ministre contenait des éléments de preuve accablants justifiant pleinement la conclusion à laquelle est parvenu le représentant, à savoir que M. Jaballah représente un danger pour la sécurité du Canada. Les ministres font valoir que dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont elle est dotée dans le cadre du présent contrôle judiciaire, la Cour peut ne pas tenir compte d'un erreur si on peut établir que même après avoir reçu des directives appropriées, le représentant parviendrait inévitablement à la même conclusion dans l'éventualité où l'affaire serait renvoyée pour nouvel examen. La décision suivante, notamment, a été citée à l'appui de cet argument: *Mobile Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, à la page 228, et certaines décisions plus récentes de la Cour d'appel: *Vézina c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, 2003 CAF 67, au paragraphe 7; et *Cartier c. Canada (Procureur général)*, [2003] 2 C.F. 317 (C.A.), aux paragraphes 30 à 36.

[38] Je ne suis pas convaincu que les circonstances en l'espèce permettent de prédire que l'on obtiendra un résultat comparable si l'affaire est renvoyée pour nouvel examen. Même s'il existe des éléments de preuve justifiant la décision du représentant, la Cour usurperait le pouvoir décisionnaire que la Loi confère au représentant du ministre en prenant pour acquis que ce dernier parviendrait inévitablement à la même conclusion, advenant un nouvel examen de la demande de protection. Dans le cas qui nous occupe, les questions à trancher portent essentiellement sur les faits et c'est au ministre ou à son représentant qu'il revient d'en juger.

[39] Les circonstances de l'espèce, en ce qui concerne le dossier et les conclusions qu'en a tirées le représentant du ministre, ne sont pas vraiment différentes de celles dont il était question dans *Mahjoub* et *Almrei*. Par souci de cohérence et de déférence à l'égard des décisions de la Cour, j'appliquerai les principes énoncés dans ces décisions sur ce point.

La valeur probante indéterminée accordée à certains facteurs qui n'ont pas été correctement examinés

[40] Cette conclusion est justifiée par ma difficulté à évaluer la valeur et l'importance de deux facteurs dont le

relied upon for the delegate's decision. Those factors are this Court's earlier determination that the Ministers' certificate is reasonable, and the reliance on the SIR without the reference or appendix documents on which it was based. Whatever the weight assigned to these, it now appears to have been misplaced.

[41] In assessing the danger Mr. Jaballah presents to the security of Canada the decision relies in part upon this Court's earlier determination that the Ministers' certificate is reasonable as conclusive proof Mr. Jaballah is inadmissible on security grounds. At the time that statement was apt, but it is no longer so. Though that determination may again be made, my original decision was struck down by the Court of Appeal. It is true that the appeal decision was after the delegate's decision here in question, but quashing my determination means that it cannot now be a finding to support the delegate's decision. Moreover, as the decisions in *Mahjoub* and *Almrei* make clear, any determination that the Ministers' certificate is reasonable is not, in itself, a finding that Mr. Jaballah constitutes a danger to the security of Canada.

[42] The second factor is the weight assigned to the classified information considered by the delegate who refers to it as "very compelling" and gives considerable weight to it particularly in balancing the risk facing Mr. Jaballah and the danger his presence in Canada creates for national security. As earlier noted that classified information was a SIR, a CSIS summary of information available to it and to the Ministers, but only the narrative report without its reference or appendix documents was provided to the delegate. I note that in this case, in earlier proceedings concerning the certificate Mr. Jaballah presented no evidence to contradict the evidence on the public record, available to him, of new events and circumstances of concern to the Ministers since their first certificate was quashed. The evidence of new circumstances was provided by the public summary and reference documents released August 14, 2001, the testimony in public of a CSIS officer, and by the supplementary summary statement issued by directions

représentant a tenu compte dans sa décision. Il s'agit de la décision antérieure de la Cour quant au caractère raisonnable du certificat des ministres et des conclusions tirées du RRS, en l'absence des documents et des annexes de référence sur lesquels il est fondé. Quelle que soit la valeur accordée à ces facteurs, il semble aujourd'hui qu'elle n'était pas justifiée.

[41] Pour évaluer le danger que représente M. Jaballah pour la sécurité du Canada, le représentant s'appuie, notamment, à titre de preuve concluante que M. Jaballah doit être exclu de territoire pour des raisons de sécurité, sur une décision antérieure de la Cour déterminant que le certificat du ministre est raisonnable. À l'époque, cet énoncé était approprié mais il ne l'est plus aujourd'hui. Même s'il est toujours possible que la même décision soit rendue, ma décision de l'époque a été invalidée par la Cour d'appel. Il est vrai que la décision de la Cour d'appel a été rendue après la décision du représentant du ministre dont est maintenant saisie la Cour mais le fait que ma décision ait été invalidée signifie qu'elle ne peut servir de fondement à la décision du représentant du ministre. En outre, comme il est clairement précisé dans *Mahjoub* et *Almrei*, toute décision reconnaissant le caractère raisonnable du certificat des ministres ne constitue pas, en soi, une conclusion que M. Jaballah représente une menace pour la sécurité du Canada.

[42] Le deuxième facteur concerne la valeur accordée aux renseignements classifiés examinés par le représentant et que ce dernier qualifie de «très convaincants»; il accorde une très grande valeur probante à cet élément de preuve, en particulier lorsqu'il évalue le risque encouru par M. Jaballah par rapport à la menace que représente sa présence ici, au Canada, pour la sécurité nationale. Comme je l'ai mentionné plus haut, ces renseignements classifiés comprennent le RRS, un résumé de l'information dont disposent le SCRS et les ministres, mais seule la partie principale du rapport a été remise au représentant, les documents et les annexes de référence ayant été omis. Soulignons qu'en l'espèce, lors de procédures antérieures portant sur le certificat, M. Jaballah n'a présenté aucune preuve pour tenter de contredire la preuve figurant dans le dossier public dont il avait copie, relativement à de nouveaux événements et à de nouvelles circonstances préoccupant les ministres depuis l'invalidation de leur premier certificat. La preuve

of this Court on February 5, 2002. The Minister's delegate might have relied on the public record in this case, but the decision indicates otherwise. In review of the decision it is not now possible, or appropriate, for the Court to ignore the delegate's acknowledged reliance on information other than that in the public record, which information was not original source documents.

[43] Under subparagraph 113(d)(ii), applicable in Mr. Jaballah's case, the basis of refusal is to be "because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada." Only the latter was assessed by the delegate and no assessment is made of the nature and severity of acts by Mr. Jaballah. In my opinion, there is not any adequate assessment of the danger he constitutes to Canadian security. In the words of Madam Justice Simpson in *Sogi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 517 (F.C.), at paragraph 20, where a similar assessment was made "These conclusions may well be accurate but, in *Suresh*, the Supreme Court of Canada made it clear that, before deciding to return a refugee to torture, there must be evidence of a serious threat to national security. . . the Deportation Decision does not adequately define and explain the Threat." Similarly, here the assessment of the Ministers' certificate as reasonable, and review of factors upon which the certificate indicated grounds for concluding Mr. Jaballah is inadmissible to Canada, does not adequately define and explain the danger to Canada.

Relevant circumstances ignored

[44] In assessing "exceptional circumstances" that would justify Mr. Jaballah's deportation to face torture,

de nouvelles circonstances est fournie dans le résumé public et les documents de référence communiqués le 14 août 2001, le témoignage public d'un agent du SCRS et les résumés des renseignements complémentaires déposés sur ordonnance de la Cour le 5 février 2002. Le représentant du ministre s'est peut-être appuyé sur les documents publics dans cette affaire mais sa décision indique le contraire. En examinant la décision en cause, il est aujourd'hui possible ou souhaitable, pour la Cour, de ne pas tenir compte de la valeur que le représentant reconnaît avoir accordée à des renseignements qui ne figuraient pas dans le dossier public, renseignements qui ne provenaient pas des sources documentaires originales.

[43] Aux termes du sous-alinéa 13d)(ii), qui s'applique au cas de M. Jaballah, le refus doit se justifier «en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada». Le représentant s'est contenté d'évaluer ce dernier élément seulement et il a omis d'examiner la nature et la gravité des actes de M. Jaballah. Selon moi, le représentant n'a pas correctement évalué la menace que M. Jaballah représente pour la sécurité du Canada. Pour reprendre les termes de M^{me} la juge Simpson, dans *Sogi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 517 (1^{re} inst.), au paragraphe 20, où il était question d'une évaluation semblable, «[i]l se peut très bien que ces conclusions soient exactes, mais, dans *Suresh*, la Cour suprême du Canada a clairement dit que, avant de décider de retourner un réfugié dans un pays où il risque d'être torturé, il doit exister une grave menace à la sécurité nationale [. . .] la décision d'expulsion ne définit pas la menace et n'explique pas adéquatement en quoi elle consiste». De la même manière dans la présente instance, la détermination du caractère raisonnable du certificat du ministre et l'examen des facteurs sur lesquels était fondé le certificat attestant que M. Jaballah devait être interdit de territoire au Canada, ne définissent pas et n'expliquent pas clairement la menace que le défendeur représente pour le Canada.

Circonstances pertinentes dont le représentant n'a pas tenu compte

[44] Pour évaluer les «circonstances exceptionnelles» qui justifieraient l'expulsion de M. Jaballah vers un pays

the decision of the Minister's delegate relies upon the terrorist activities of the AJ and its link to Al Qaida, and Mr. Jaballah's association with some AJ activities and some leaders of AJ, to reach the conclusion that his presence in Canada constitutes an extraordinary danger to the security of Canada. There is no reference to circumstances facing Canada or its security, other than the conclusion that it is endangered by Mr. Jaballah's presence in Canada.

[45] In *Suresh*, at paragraph 78, the Supreme Court referred to exceptional circumstances to be established as a ground for justifying deportation to face torture, in terms of "natural disasters, the outbreak of war, epidemics and the like", and the Court referred to its decisions in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at page 518, and in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at paragraph 90. The former deals with exceptional circumstances warranting criminal legislation in assessing federal legislative capacity under the distribution of powers between provinces and the federal government. The latter case refers to special circumstances justifying, under section 1 of the Charter, action which otherwise would violate section 7. In both those cases the exceptional circumstances referred to are not those directly related only to the person of concern, rather the circumstances referred to appear to concern those facing Canada as a nation. In this case, the Minister's delegate makes no reference to such circumstances except as the reader may infer, that Mr. Jaballah presents a continuing danger to national security. While I agree that *Suresh* should not be read as limiting exceptional conditions to those suggested as illustrations, the decision here in issue fails to assess conditions facing Canada as a nation that would warrant exception from section 7 protection, either in the balancing of fundamental rights or in the examination of evidence to support an exception based on section 1 of the Charter.

où il risque la torture, le représentant du ministre se fonde sur les activités terroristes du groupe Al Jihad et sur ses liens avec Al-Qaïda, sur la participation de M. Jaballah à certaines activités d'Al Jihad et ses rapports avec certains dirigeants de cette organisation; il en conclut que sa présence au Canada constitue une très grave menace pour la sécurité du pays. Il ne fait aucune mention des circonstances qui menaceraient le Canada ou sa sécurité, hormis la conclusion que la seule présence de M. Jaballah sur le territoire canadien constitue un danger pour le Canada et sa sécurité.

[45] Dans *Suresh*, au paragraphe 78, la Cour suprême mentionne les circonstances exceptionnelles que l'on doit prouver pour justifier l'expulsion malgré un risque de torture à savoir «les désastres naturels, le déclenchement d'hostilités, les épidémies et ainsi de suite», renvoyant à ses arrêts *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la page 518, et dans *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J)*, [1999] 3 R.C.S. 46, au paragraphe 90. Le premier traite des circonstances exceptionnelles justifiant des mesures pénales, alors que la Cour évaluait le pouvoir législatif du gouvernement fédéral en ce qui concerne la distribution du courant entre les provinces et le gouvernement fédéral. Le second traite des circonstances exceptionnelles justifiant, en vertu de l'article premier de la Charte, des mesures qui seraient autrement contraires à l'article 7. Dans les deux cas, les circonstances exceptionnelles dont il est fait mention ne sont pas celles qui se rapportent directement à l'individu concerné; il s'agit plutôt des circonstances qui semblent constituer une menace pour le Canada en tant que nation. En l'espèce, le représentant du ministre ne fait aucune mention de telles circonstances, hormis le fait que M. Jaballah représenterait un danger permanent pour la sécurité nationale, comme on peut le déduire à la lecture de la décision. Je reconnais que l'on ne doit pas interpréter *Suresh* de manière à limiter les conditions exceptionnelles à celles qui sont mentionnées à titre d'exemple. Dans sa décision, le représentant n'évalue pas les conditions auxquelles serait confronté le Canada en tant que nation et qui justifieraient de déroger à l'article 7, soit dans la pondération des droits fondamentaux, soit dans l'examen des éléments de preuve qui justifieraient une exception à l'article premier de la Charte.

[46] The conclusion that Mr. Jaballah constitutes a danger to Canada appears based on the assumption that Mr. Jaballah's continued presence in Canada would be without supervision or restraint. In fact, since 1999 he has spent more than four years in detention, some, if not all of that, in solitary confinement, during which he has presumably had no contact with AJ, or with anyone other than persons permitted by his keepers. During the limited periods he was free from physical restraint he was not free from observation or interviews by Canadian authorities. Those or any other circumstances limiting his freedom in this country are not considered at all in assessing the danger he poses to the security of Canada.

[47] In my view, it was an error in law to fail to consider certain factors relevant to a determination that Mr. Jaballah constitutes a danger, that is a potentially serious threat, to Canadian security (see *Suresh*, at paragraphs 88-91).

Mr. Jaballah's family

[48] Consideration of humanitarian and compassionate circumstances of Mr. Jaballah's family was requested by his counsel, albeit with minimal supporting submissions. Yet it was required in accord with *Baker* and with section 25 of IRPA. Whether humanitarian and compassionate consideration of his family circumstances was appropriate here was assumed. Yet, consideration here given made no direct reference to implications for the family from Mr. Jaballah's removal to face torture or death. It made no reference to the status of Mr. Jaballah's wife and their four children born abroad, as refugee claimants in Canada, information that would have been available to the Minister or the Minister's delegate from immigration files. There was no consideration that one of those children, born in Pakistan, may have no status in Egypt.

[49] In my view the consideration here given was not that specifically required under section 25 of "the best

[46] La conclusion voulant que M. Jaballah constitue une menace pour le Canada semble fondée sur la présomption que sa présence permanente au pays ne serait assortie d'aucune surveillance ou contrainte. En fait, depuis 1999, il a passé plus de quatre ans en détention, dont une bonne partie sinon la totalité, en isolement cellulaire. Au cours de cette période, on peut présumer qu'il n'a eu aucune relation avec Al Jihad ni avec quiconque, hormis les personnes autorisées par ses gardiens. Lors des courtes périodes où il a bénéficié de sa liberté de mouvements, il a été observé ou interrogé par les autorités canadiennes. Le représentant n'a pas tenu compte de ces circonstances ni d'aucune autre condition susceptible de restreindre la liberté de M. Jaballah dans ce pays, lorsqu'il a évalué le danger que ce dernier représente pour la sécurité du Canada.

[47] À mon avis, le représentant du ministre a commis une erreur de droit en omettant de tenir compte de certains facteurs pertinents pour décider que M. Jaballah représente un danger, à savoir une menace potentiellement grave pour la sécurité du Canada (voir *Suresh*, aux paragraphes 88 à 91).

La famille de M. Jaballah

[48] L'avocat de M. Jaballah a demandé à la Cour de tenir compte des motifs d'ordre humanitaire à l'égard de sa famille, quoiqu'il ait présenté fort peu d'arguments à cet égard. Il a tout de même formulé cette demande en prenant appui sur la décision *Baker*, et sur l'article 25 de la Loi. Il a tenu pour acquis que les considérations d'ordre humanitaire liées à la situation de la famille de M. Jaballah étaient pertinentes en l'espèce. Toutefois, il n'a fait aucune mention directe des incidences pour sa famille d'une éventuelle expulsion de M. Jaballah vers un pays où il risque la torture ou la mort. Il n'a pas dit un mot sur le statut de l'épouse de M. Jaballah et de leurs quatre enfants nés à l'étranger, en tant que revendicateurs du statut de réfugié au Canada, information que le ministre ou son représentant pouvait obtenir en consultant les dossiers d'immigration. Il n'a pas été tenu compte du fait que l'un des enfants, né au Pakistan, pourrait n'avoir aucun statut en Égypte.

[49] Selon moi, l'analyse effectuée par le représentant du ministre n'est pas celle exigée à l'article 25,

interests of a child directly affected.” Whatever their status in Canada, simply to conclude, as the decision does, that Mr. Jaballah’s “proposed deportation from Canada would not deprive his children of his emotional and financial support any more than his current detention has”, implicitly ignores the substantial risk of death or torture facing Mr. Jaballah if he be deported to Egypt, and the effect that may be expected to have upon his family members, including children born in Canada or in Pakistan. Those were matters not assessed or referred to by the decision.

[50] Simply put the decision, in my opinion, does not adequately take into account the best interests of any of Mr. Jaballah’s children, who would be directly affected by a decision that he is, or is not, a person in need of protection at this time.

Summation and conclusion

[51] I consider the Minister’s delegate erred in law by undue reliance on certain matters, i.e., my earlier decision that the Minister’s certified opinion is reasonable, a decision quashed by the Court of Appeal, and the weight given to a summary secret narrative report (not released to Mr. Jaballah) without access for the delegate to the reference documents on which it is based. Further, by failing to describe the danger to Canada’s security that Mr. Jaballah is said to represent, by failing to consider as a factor the effect of his continued restraint in one form or another while he remains in Canada, and by failing to consider adequately the best interests of his children, the Minister’s delegate erred.

[52] In this case I find that the decision maker erred in law within subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*, or to express it differently, that the ultimate decision to refuse the application for protection was patently unreasonable based upon a finding of facts made without appropriate regard to the all of the

c’est-à-dire qu’il n’a pas tenu compte «de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché». Quel que soit leur statut au Canada, le simple fait de conclure, comme le fait le représentant dans sa décision, que l’expulsion de M. Jaballah ne priverait pas «davantage ses enfants de son soutien affectif et financier que sa situation de détention actuelle» signifie implicitement que le représentant a omis de prendre en compte le risque de mort ou de torture auquel serait exposé M. Jaballah advenant son expulsion en Égypte, et les effets qu’une telle situation pourrait avoir sur les membres de sa famille, y compris ses enfants nés au Canada ou au Pakistan. Ces questions n’ont pas été examinées ou mentionnées dans la décision en cause.

[50] Autrement dit, la décision ne tient pas suffisamment compte, à mon avis, des intérêts supérieurs des enfants de M. Jaballah, lesquels seraient directement affectés par une décision établissant qu’il est, ou n’est pas, une personne ayant besoin d’être protégée à l’heure actuelle.

Conclusion

[51] J’estime que le représentant du ministre a commis une erreur de droit en s’appuyant indûment sur certains éléments, à savoir ma décision antérieure voulant que l’opinion attestée du ministre soit raisonnable, décision subséquentement invalidée par la Cour d’appel, et la valeur probante accordée au résumé d’un rapport détaillé secret (qui n’a jamais été communiqué à M. Jaballah), sans avoir eu accès aux documents de référence sur lequel le rapport était fondé. De plus, en omettant de décrire le danger que M. Jaballah est censé représenter pour la sécurité du Canada, en s’abstenant de tenir compte du fait que M. Jaballah est constamment surveillé, sous une forme ou sous une autre, pendant son séjour au Canada, et en omettant de prendre en compte, d’une manière appropriée, les intérêts supérieurs de ses enfants, le représentant du ministre a commis une erreur.

[52] Je conclus que le représentant a rendu une décision entachée d’une erreur de droit, au sens du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*; autrement dit, la décision finale de refuser la demande de protection est manifestement déraisonnable car elle est fondée sur des conclusions de faits auxquelles le

evidence and circumstances of the case.

[53] I appreciate that the Minister or his delegate have a difficult task. If it is to be lawful within subsection 79(2) the decision on the application for protection must be made in accord with the law, and the reasons to support the decision must be articulated, both in assessing the danger that Mr. Jaballah's presence in Canada constitutes to our national security, and in seeking to balance the danger so identified and the threat to Mr. Jaballah that his deportation to torture would create.

[54] I have not here dealt with the arguments of the parties concerning the implications of Canada's obligations under the *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CAT) in light of the enactment of IRPA. A general discussion of the Refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and the *International Covenant on Civil and Political Rights* [December 19, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47], and of the possible recognition of a prohibition against deportation to torture as a peremptory norm of international law, is found in the Supreme Court's decision in *Suresh*, at paragraphs 59-75. The issues were discussed at some length in this case, and briefly referred to by my colleagues, Dawson J. in *Mahjoub*, at paragraphs 64-65 and Blanchard J. in *Almrei*, at paragraphs 97-102, both clearly as *dicta*.

[55] While Mr. Jaballah's submissions are not without merit, I am not satisfied that the matter was fully argued before me, particularly in light of the chronology of decisions, by the Supreme Court in *Suresh* (concerning the previous *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2]), the enactment by Parliament and coming into force of IRPA and the full implications of Parliament's inclusion of paragraph 3(3)(f) of the IRPA that "[t]his Act is to be construed and applied in a manner that . . . (f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory."

représentant est parvenu sans tenir compte de l'ensemble des éléments de preuve et des circonstances de l'affaire.

[53] Je reconnais que le ministre et son représentant n'ont pas une tâche facile. Pour que la décision relative à la demande de protection soit légale au sens du paragraphe 79(2), elle doit être rendue en conformité de la loi et les motifs au soutien de cette décision doivent être précisés, tant en ce qui concerne l'évaluation de la menace que représente la présence de M. Jaballah pour la sécurité du Canada qu'en ce qui concerne l'exercice de pondération entre la menace ainsi définie et le risque de torture auquel serait exposé M. Jaballah advenant son expulsion.

[54] Dans mes motifs, je n'ai pas examiné les arguments des parties sur les incidences des obligations du Canada en vertu de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (la Convention), eu égard à l'adoption de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Un exposé général sur la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [19 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47], et sur la possible reconnaissance que l'interdiction d'expulser une personne risquant la torture constitue une norme internationale impérative, se trouve dans l'arrêt de la Cour suprême *Suresh*, aux paragraphes 59 à 75. Ces questions ont été examinées de manière relativement détaillée dans cette affaire et plus brièvement par mes collègues, les juges Dawson, dans *Mahjoub*, aux paragraphes 64 et 65, et Blanchard, dans *Almrei*, aux paragraphes 97 à 102, dans le cadre de remarques nettement incidentes.

[55] Bien que les arguments de M. Jaballah ne soient pas sans fondement, je ne suis pas convaincu que la question ait été pleinement débattue devant la Cour, particulièrement en ce qui concerne la chronologie des décisions, celle de la Cour suprême dans *Suresh* (portant sur l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], l'adoption par le législateur et l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et toutes les incidences de l'inclusion de l'alinéa 3(3)(f) de la Loi du passage suivant: «L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour

[56] In my opinion, for the reasons set out, the decision of the Minister's delegate to refuse the application for protection was not lawfully made and is now set aside by separate order. I do not make any decision with respect to the reasonableness of the certificate of the Ministers at this time. In accord with subsection 80(2) of the IRPA, I suspend further consideration of that matter, pending a decision by the Minister or his delegate on reconsideration of the application for protection.

effet [. . .] de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire».

[56] À mon avis, pour les motifs exposés plus haut, la décision du représentant des ministres de refuser la demande de protection n'a pas été prise légalement et elle est aujourd'hui invalidée par voie d'ordonnance distincte. Je ne statue pas sur le caractère raisonnable du certificat des ministres pour le moment. Conformément au paragraphe 80(2) de la Loi, je suspends l'examen de la présente affaire, en attendant que le ministre ou son représentant se prononce après nouvel examen de la demande de protection.