

IMM-484-01
2001 FCT 148

IMM-484-01
2001 CFPI 148

Ruquan Wang (*Applicant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

Trial Division, Pelletier J.—Ottawa and Toronto (teleconference), February 6; Ottawa, March 6, 2001.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Application for stay of execution of removal order pending disposition of Immigration Act, s. 114(2) H & C application — Also seeking judicial review of removal officer's refusal to defer removal pending disposition of H & C application — Applicant's refugee claim, PDRCC Class application already dismissed when married wife, who subsequently sponsored permanent residence application — Applicant applying to have application processed from within Canada under Act, s. 114(2) on ground of family separation — Before H & C application disposed of, removal order issued — Removal officer refused to defer execution of removal order — Some cases holding stay of execution of removal order should be entertained only when validity of execution order itself challenged, but others holding Court having jurisdiction to stay execution of removal order pending some other process which does not question validity of removal order — Where motion for stay of execution in relation to refusal to defer removal, disposition of motion for stay deciding underlying application for judicial review — Applicant thus allowed to obtain relief on lower standard on interlocutory application notwithstanding same relief sought upon judicial review — If same relief sought, should have to be obtained on same basis — Since motion to stay effectively deciding underlying application, merits of judicial review application should be addressed — Test no longer "serious issue" but "likelihood of success on underlying application" — Removal officer's discretion to defer removal at issue — As Act not referring to removal officers, officials exercising discretion vested in Minister — Discretion, found in Act, s. 48, requiring Minister to execute removal order "as soon as reasonably practicable" — Request for deferral should be made only in context of collateral process which might impinge upon enforceability of removal order i.e. any process leading to landing — Availability of alternate remedy, such as right of return, weighing heavily in balance against deferral — Deferral reserved for processes where failure to defer will expose

Ruquan Wang (*demandeur*)

c.

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

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

Section de première instance, juge Pelletier—Ottawa et Toronto (conférence téléphonique), 6 février; Ottawa, 6 mars 2001.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Demande de différer le renvoi jusqu'à ce que la demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire, présentée en vertu de l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration, ait été tranchée — Demande additionnelle de contrôle judiciaire du refus de l'agent chargé du renvoi de différer le renvoi jusqu'à ce que la demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire ait été tranchée — Sa revendication de statut de réfugié et sa demande d'être considéré comme DNRSRC avaient déjà été rejetées lorsqu'il a épousé sa compagne, qui a par la suite parrainé sa demande de résidence permanente — Le demandeur voulait qu'on traite sa demande alors qu'il était toujours au Canada, en vertu de l'art. 114(2) de la Loi, au motif qu'il serait séparé de sa famille — Une ordonnance de renvoi a été délivrée avant que la demande pour raisons humanitaires ne soit tranchée — L'agent chargé du renvoi a refusé de différer le renvoi — Certaines affaires ont conclu que pour accorder le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi, il faut que la validité de la mesure de renvoi même soit contestée, mais d'autres ont conclu à la compétence de la Cour de surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce qu'on ait traité une autre procédure qui ne mettait pas en question la validité de la mesure de renvoi — Lorsque la requête de sursis est en corrélation avec le refus de différer le renvoi, la décision sur une requête de sursis d'exécution tranche la demande de contrôle judiciaire sous-jacente — Par conséquent, un demandeur pourrait obtenir la réparation sollicitée dans sa demande interlocutoire sur une base moins exigeante, nonobstant le fait que cette réparation est justement celle qui est sollicitée dans le cadre du contrôle judiciaire — Si on sollicite la même réparation, on devrait l'obtenir sur la même base — Comme la décision sur une requête de sursis d'exécution tranche la demande de contrôle judiciaire sous-jacente, il y a lieu d'examiner le fond de la demande — Le volet du critère qui porte sur la «question sérieuse» se transforme en «critère de vraisemblance que la demande

applicant to risk of death, extreme sanction, inhumane treatment i.e. consequences of removal not made good by readmitting person to country following successful conclusion of pending application — Family hardship can be remedied by readmission — Post-determination risk assessment finding no objectively identifiable risk to applicant if returned to China.

This was an application for a stay of execution of the removal order against the applicant. The applicant's refugee claim and his claim for consideration as a member of the Post-Determination Refugee Claimants in Canada Class (PDRCC) had already been dismissed when he married his wife who subsequently sponsored his application for permanent residence. He applied to have that application processed while he remained in Canada as provided in *Immigration Act*, subsection 114(2) (the humanitarian and compassionate, or H & C, application). Five months later he was arrested and informed that he would be deported. The removal officer refused to defer removal pending disposition of the H & C application. The applicant applied for judicial review of the removal officer's decision as well as for a stay of execution of the removal order.

Held, the application for a stay should be dismissed.

Although there is authority for the proposition that the only time an application for a stay of execution of a removal order should be entertained is when there is a challenge to the validity of the removal order itself, many judgments of this Court have asserted jurisdiction to stay execution of a removal order pending some other process which does not put into question the validity of the removal order eg. to protect the integrity of the Court's process. The Court will act to ensure that those who can demonstrate a viable H & C claim will be in a position to enjoy the

sous-jacente soit accueillie» — Le pouvoir discrétionnaire d'un agent chargé du renvoi d'en différer l'exécution est en litige — Comme la Loi ne mentionne pas les agents chargés du renvoi, les fonctionnaires exercent le même pouvoir discrétionnaire que le ministre — Le pouvoir discrétionnaire de l'art. 48 de la Loi porte que la mesure de renvoi est exécutée «dès que les circonstances le permettent» — Une demande de report ne devrait être présentée que dans le contexte d'une procédure connexe qui pourrait avoir un impact sur le caractère exécutoire de la mesure de renvoi, p. ex., toute procédure qui pourrait mener à l'octroi du droit d'établissement — La disponibilité d'une réparation autre, comme le droit de retour, est un argument de poids à l'encontre de l'octroi d'un report — Le pouvoir de différer devrait être réservé aux affaires où le défaut de différer ferait que la vie du demandeur serait menacée, ou qu'il serait exposé à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain, alors qu'on ne pourrait annuler les conséquences d'un renvoi en réadmettant la personne au pays par suite d'un gain de cause dans sa demande qui était pendante — Les affaires qui causent des difficultés à la famille peuvent être corrigées par une réadmission — Une évaluation des risques dans le cadre de la révision des revendications refusées a mené à la conclusion qu'il n'y avait pas de risque objectif identifiable pour le demandeur s'il était renvoyé en Chine.

La présente est une demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi prise contre le demandeur. Sa revendication de statut de réfugié et sa demande d'être considéré comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNR SRC) avaient déjà été rejetées lorsqu'il a épousé sa compagne, qui a par la suite parrainé sa demande de résidence permanente. Il demandait qu'on traite cette demande alors qu'il était toujours au Canada, comme le prévoit le paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* (la demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire). Cinq mois plus tard il a été arrêté et informé qu'il serait expulsé. L'agent chargé du renvoi a refusé de différer le renvoi jusqu'à ce que sa demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire ait été tranchée. Le demandeur a alors présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent chargé du renvoi, ainsi qu'une demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi prise contre lui.

Jugement: la demande de sursis est rejetée.

Bien que la jurisprudence appuie l'assertion qui veut que pour accorder le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi il faut que la validité de la mesure de renvoi même soit contestée, il y a plusieurs jugements de notre Cour où les juges se sont déclarés compétents pour surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce qu'on ait traité une autre procédure qui ne mettait pas en question la validité de la mesure de renvoi, par ex., pour protéger l'intégrité de ses procédures. La Cour agit de manière à ce que toute personne qui peut démontrer qu'elle a une revendication valable pour

benefit of a successful application. Whereas previously the motion for a stay was taken from the decision to remove the applicant, now there are numerous applications to review the decision not to defer removal. In the former, granting the stay did not effectively grant the relief sought in the underlying judicial review application because it was in relation to another decision. But where the motion for a stay is in relation to a refusal to defer removal, granting the stay gives the applicant that which the removal officer refused before the merits of the application for judicial review have been addressed. In this sense the disposition of the motion for a stay of execution decides the underlying application for judicial review.

Where the refusal to defer raises a “serious issue to be tried”, the Court will grant the stay, which is the object of the application for judicial review. “Serious issue to be tried” means simply that the issue raised is not frivolous. To succeed on the underlying judicial review, the applicant must show that the decision not to defer was subject to review for error of law, jurisdictional error, factual error made capriciously, or denial of natural justice. If the stay is granted, the relief sought will have been obtained merely on a finding that the question raised is not frivolous. If the stay is not granted and the matter proceeds to the application for judicial review, the applicant will have to demonstrate a substantive ground upon which the relief sought should be awarded. Thus an applicant would be allowed to obtain relief on a lower standard on the interlocutory application, notwithstanding the fact that the relief is the same as that sought in the judicial review application. But if the same relief is sought, it should have to be obtained on the same basis in both applications. Thus, where a motion for a stay is made from a removal officer’s refusal to defer removal, the judge hearing the motion ought not simply apply the “serious issue” test, but should closely examine the merits of the underlying application. The test of “serious issue” becomes the “likelihood of success” on the underlying application. The differences between a motion for a stay and an application for judicial review in respect of a refusal to defer do not justify a difference in treatment of the underlying issue.

The Act does not refer to removal or expulsion officers. Officials exercising a discretion, not specifically conferred upon them by the Act, exercise the discretion which the Minister could exercise. The extent of that discretion is not bounded by their personal situation in the bureaucracy but by the discretion which is available to the Minister. Removal orders have the force of law which the Minister is

raisons d’ordre humanitaire soit en mesure de tirer profit du succès de sa demande. Alors qu’auparavant la requête pour obtenir un sursis découlait de la décision de renvoyer un demandeur, il y a maintenant un grand nombre de demandes où la décision contestée est la décision de ne pas différer l’exécution de la mesure de renvoi. Dans les affaires antérieures, le fait d’accorder le sursis ne se traduisait pas par l’octroi de la réparation demandée dans le contrôle judiciaire, puisque ce dernier portait sur une autre décision. Toutefois, lorsque la requête de sursis est en corrélation avec le refus de différer le renvoi, le fait d’octroyer le sursis accorde à l’intéressé ce que l’agent chargé du renvoi lui avait refusé avant que la demande de contrôle judiciaire ait été tranchée au fond. C’est dans ce sens que la décision sur une requête de sursis d’exécution tranche la demande de contrôle judiciaire sous-jacente.

Lorsque le refus de différer soulève une «question sérieuse à trancher», la Cour accordera le sursis visé par la demande de contrôle judiciaire. Une «question sérieuse à trancher» consiste tout simplement dans la détermination que la question soulevée n’est pas futile. Pour obtenir gain de cause dans le cadre du contrôle judiciaire sous-jacent, le demandeur doit démontrer que la décision de ne pas différer l’exécution doit faire l’objet d’un contrôle par suite d’une erreur de droit, d’une erreur quant à la compétence, d’une conclusion de fait erronée tirée de façon arbitraire ou d’un déni de justice naturelle. Si le sursis est accordé, la réparation aura été obtenue sur une conclusion que la question soulevée n’est pas futile. Si le sursis n’est pas accordé et que la demande de contrôle judiciaire est examinée, le demandeur devra démontrer au fond qu’il y a un motif d’accorder la réparation demandée. Par conséquent, un demandeur pourrait obtenir la réparation sollicitée dans sa demande interlocutoire sur une base moins exigeante, nonobstant le fait que cette réparation est justement celle qui est sollicitée dans le cadre du contrôle judiciaire. Si on sollicite la même réparation, on devrait l’obtenir sur la même base dans les deux cas. Par conséquent, dans les affaires où une requête de sursis est présentée à la suite du refus de l’agent chargé du renvoi d’en différer l’exécution, le juge saisi de l’affaire doit aller plus loin que l’application du critère de la «question sérieuse» et examiner de près le fond de la demande sous-jacente. Le volet du critère qui porte sur la «question sérieuse» se transforme en «critère de vraisemblance que la demande sous-jacente soit accueillie». Les différences entre une requête de sursis et une demande de contrôle judiciaire portant sur un refus de différer ne justifient pas qu’on traite différemment la question sous-jacente.

La Loi ne contient aucune mention des agents chargés du renvoi ou de l’expulsion. Les fonctionnaires qui exercent un pouvoir discrétionnaire qui ne leur est pas conféré expressément par la Loi exercent le même pouvoir discrétionnaire que le ministre. L’étendue de ce pouvoir discrétionnaire n’est pas liée à leur situation personnelle au sein de la bureaucratie, mais bien au pouvoir discrétionnaire dont le

called upon to execute. The Minister does not have an unlimited discretion to deal with removal orders, but stands in relation to removal orders as does any other public officer in relation to a statutory duty. The discretion which is in issue is found in section 48 which provides that a removal order shall be executed "as soon as reasonably practicable". It is significant that the grant of discretion is found in the same section imposing the obligation to execute removal orders.

Aside from questions of travel arrangements and fitness to travel, the execution of the order can only be affected by some other process occurring within the framework of the Act since the Minister has no authority to refuse to execute the order. Accordingly, a request for deferral can be made only in the context of some collateral process which might impinge upon the enforceability of the removal order. Thus, the appropriate inquiry is whether the process in question could result in a situation in which the execution of the removal order was no longer mandatory. Any process which could lead to landing could result in a removal order becoming invalid or unenforceable. Primarily, those processes consist of H & C applications and PDRCC claims, although there are others. Thus, there are circumstances where deferring to another process could result in the removal order whose execution is being deferred becoming inoperative.

The exercise of the discretion to defer requires justification for failing to obey a positive obligation imposed by statute. That justification must be found in the statute or in some other legal obligation imposed on the Minister which is of sufficient importance to relieve the Minister from compliance with section 48. The availability of an alternate remedy, such as a right of return, should weigh heavily in the balance against deferral since it points to a means by which the applicant can be made whole without the necessity of non-compliance with a statutory obligation. For that reason, absent special considerations, an H & C application which is not based upon a threat to personal safety would not justify deferral because there is a remedy other than failing to comply with a positive statutory obligation. Deferral should be reserved for those applications or processes where the failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment in circumstances where deferral might result in the order becoming inoperative. The consequences of removal in those circumstances cannot be made good by readmitting the person to the country following the successful conclusion of the pending application. Family hardship cases are unfortunate, but they can be remedied by readmission. Applying this model to this motion for a stay, the applicant had been the subject of a post-determination risk assessment which found no objectively identifiable risk in his being

ministre peut se prévaloir. Les mesures de renvoi ont force de loi et le ministre est tenu de les exécuter. Le ministre n'a pas un pouvoir discrétionnaire indéfini de traiter les mesures de renvoi; sa situation par rapport aux mesures de renvoi est exactement la même que celle de tout fonctionnaire public qui doit se décharger d'un devoir prévu par la loi. Le pouvoir discrétionnaire en cause ici se trouve à l'article 48, qui porte que la mesure de renvoi est exécutée «dès que les circonstances le permettent». Il est significatif que l'octroi de ce pouvoir discrétionnaire se trouve dans le même article qui impose l'obligation d'exécuter les mesures de renvoi.

À part de questions comme les arrangements de voyage et l'état de santé permettant de voyager, l'exécution d'une mesure de renvoi ne peut être mise en cause que par un autre processus prévu par la Loi, étant donné que le ministre n'a pas l'autorité de refuser d'exécuter une telle mesure. Par conséquent, une demande de report ne peut être présentée que dans le contexte d'une procédure connexe qui pourrait avoir un impact sur le caractère exécutoire de la mesure de renvoi. La question que l'on doit se poser est donc la suivante: la procédure en cause peut-elle créer une situation où l'exécution de la mesure de renvoi ne s'imposerait plus? Toute procédure qui pourrait mener à l'octroi du droit d'établissement en est une qui pourrait mener à l'annulation d'une mesure de renvoi ou au fait qu'on ne puisse l'exécuter. Ces procédures sont principalement les demandes invoquant des motifs d'ordre humanitaire et les revendications de DNRSRC, bien qu'il y en a d'autres. Il s'ensuit donc qu'il y a des circonstances où le fait de déferer à une autre procédure peut avoir comme résultat que la mesure de renvoi dont l'exécution est différée devienne de nul effet.

La décision de différer l'exécution doit donc comporter une justification pour ne pas se conformer à une obligation positive imposée par la Loi. Cette justification doit se trouver dans la Loi, ou dans une autre obligation juridique que le ministre doit respecter et qui est suffisamment importante pour l'autoriser à ne pas respecter l'article 48. On doit faire grand état à l'encontre de l'octroi d'un report de la disponibilité d'une réparation autre, comme le droit de retour, puisqu'on trouve là une façon de protéger le demandeur sans avoir recours au non-respect d'une obligation imposée par la Loi. Pour ce motif, en l'absence de considérations particulières, une demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire qui n'est pas fondée sur des menaces à la sécurité d'une personne ne peut justifier un report, parce qu'il existe une réparation autre que celle qui consiste à ne pas respecter une obligation imposée par la Loi. Le pouvoir discrétionnaire de différer devrait être réservé aux affaires où le défaut de différer ferait que la vie du demandeur serait menacée, ou qu'il serait exposé à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain, alors qu'un report pourrait faire que la mesure devienne de nul effet. Dans de telles circonstances, on ne pourrait annuler les conséquences d'un renvoi en réadmettant la personne au pays par suite d'un gain de cause dans sa demande qui était pendante. Les affaires qui causent des difficultés à la famille sont malheureuses, mais on peut y remédier par une réadmission. En

returned.

As to the underlying judicial review, there was no serious issue with respect to the removal officer's conduct. A pending H & C application on the ground of family separation is not grounds for delaying a removal. To treat it as such would be to create a statutory stay which Parliament declined to enact. The applicant argued that since the application will almost certainly succeed, it was unreasonable for the removal officer to refuse to defer the removal. The issues raised by the applicant's H & C application do not refer to a legal obligation which would justify the Minister in not performing her statutory duty. The enforced separation from his wife, while regrettable, was not such as to require intervention.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Department of Citizenship and Immigration Act*, S.C. 1994, c. 31, s. 4.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 6(5) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3), (8) (as am. *idem*), 37 (as am. *idem*, s. 26), 46.07(4) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 40), 48, 52 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42), 53 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), 70 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13), 74 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 67), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).
- Immigration Regulations*, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" (as am. by SOR/93-44, s. 1), 5(2) (as am. by SOR/97-145, s. 3), 11.2 (as am. by SOR/93-44, s. 10; 97-86, s. 2; 97-182, s. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241.

appliquant ce modèle à la présente requête de sursis, le demandeur a fait l'objet d'une évaluation des risques dans le cadre de la révision des revendications refusées, où l'on a conclu à l'absence d'un risque objectif identifiable s'il était renvoyé.

Quant à la question soumise au contrôle judiciaire sous-jacent, il n'y a pas de question sérieuse à trancher au sujet de la conduite de l'agent chargé du renvoi. Une demande pendante invoquant des motifs d'ordre humanitaire fondée sur la séparation d'avec la famille n'est pas un motif de remettre un renvoi à plus tard. La traiter comme étant un tel motif aurait pour résultat de créer un sursis que le législateur n'a pas voulu inclure dans la Loi. L'argument du demandeur est que la perspective qu'il ait gain de cause est tellement forte, que l'agent chargé du renvoi a agi de façon déraisonnable en refusant de différer le renvoi. Les questions que le demandeur a soulevées dans sa demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire ne font pas état d'une obligation légale qui justifierait que le ministre ne se décharge pas de l'obligation qui est sienne en vertu de la Loi. La séparation forcée d'avec son épouse est regrettable, mais elle n'a pas l'effet d'exiger une intervention.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
- Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, L.C. 1994, ch. 31, art. 4.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 6(5) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3), (8) (mod., *idem*), 37 (mod., *idem*, art. 26), 46.07(4) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 40), 48, 52 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42), 53 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), 70 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13), 74 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 67), 114(2) (mod., *idem*, art. 102).
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1) «demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada» (mod. par DORS/93-44, art. 1), 5(2) (mod. par DORS/97-145, art. 3), 11.2 (mod. par DORS/93-44, art. 10; 97-86, art. 2; 97-182, art. 4).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241.

CONSIDERED:

Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.); *Poyanipur v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 116 F.T.R. 4 (F.C.T.D.); *Pavalaki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 338 (F.C.T.D.) (QL); *Lewis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 85 (F.C.T.D.); *Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 325; (1998), 150 F.T.R. 148 (T.D.); *Simões v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.); *Harry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 159 (F.C.T.D.); *Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 3 F.C. 468; (1997), 132 F.T.R. 281; 38 Imm. L.R. (2d) 217 (T.D.).

REFERRED TO:

Shchelkanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1994), 76 F.T.R. 151 (F.C.T.D.); *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; *Green v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 441; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.); *Cohen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 134 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Wade, William Sir and Christopher Forsyth. *Administrative Law*, 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

APPLICATION for a stay of execution of the removal order against the applicant pending disposition of an *Immigration Act*, subsection 114(2) application to have his permanent residence application processed from within Canada on the ground of family hardship, at the same time as an application for judicial review of the removal officer's refusal to defer execution of the removal order. Application dismissed.

APPEARANCES:

Benjamin A. Kranc for applicant.
Marianne Zoric for respondent.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.); *Poyanipur c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 116 F.T.R. 4 (C.F. 1^{re} inst.); *Pavalaki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 338 (C.F. 1^{re} inst.) (QL); *Lewis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 85 (C.F. 1^{re} inst.); *Saini c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 325; (1998), 150 F.T.R. 148 (1^{re} inst.); *Simões c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 141 (C.F. 1^{re} inst.); *Harry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 159 (C.F. 1^{re} inst.); *Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 3 C.F. 468; (1997), 132 F.T.R. 281; 38 Imm. L.R. (2d) 217 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Shchelkanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1994), 76 F.T.R. 151 (C.F. 1^{re} inst.); *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; *Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 441; (1983), 49 N.R. 225 (C.A.); *Cohen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 134 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Wade, William Sir and Christopher Forsyth. *Administrative Law*, 8th ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

DEMANDE de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi prise contre le demandeur jusqu'à ce que sa demande, présentée en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration* et invoquant les difficultés causées à la famille pour obtenir qu'on traite cette demande alors qu'il est toujours au Canada, ait été tranchée, en même temps qu'une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent chargé du renvoi refusant d'en différer l'exécution. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Benjamin A. Kranc pour le demandeur.
Marianne Zoric pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] PELLETIER J.: The applicant, Ruquan Wang, came to Canada as a visitor in 1997. When his visitor status lapsed in 1998, he made a refugee claim. That claim was dismissed on January 29, 1999. His claim for consideration as a member of the post-determination refugee claimants in Canada class (PDRCC) was dismissed on March 9, 2000. No application was made for judicial review of either decision. On April 6, 2000, the applicant was arrested on an immigration warrant when he failed to report for a removal interview. He was released on conditions on May 5, 2000. On July 5, 2000, the applicant proposed to his present wife, whose company he had been keeping since December 1999. They were married on July 23, 2000. On August 23, 2000, the applicant applied to have his application for permanent residence, which his wife sponsored, processed while he remained in Canada, as provided in subsection 114(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the Act) (the humanitarian and compassionate application (H & C application)).

[2] On September 1, 2000, the applicant was called in to the Mississauga Enforcement Centre where he informed the officer to whom he spoke of the H & C application. No further action was taken until February 1, 2001, when the applicant was called in to the Mississauga Enforcement Centre once again. At that time, he was arrested and informed that he would be deported to China on February 6, 2001. His counsel contacted the removal officer and requested that the removal be deferred pending the disposition of the H & C application. The removal officer declined. Counsel then launched an application for judicial review of the removal officer's decision as well as an application for a stay of execution of the removal order against him.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Kranc & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE PELLETIER: Le demandeur, Ruquan Wang, est arrivé au Canada comme visiteur en 1997. À l'expiration de son statut de visiteur en 1998, il a présenté une revendication de statut de réfugié. Cette revendication a été rejetée le 29 janvier 1999. Sa demande d'être considéré comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC) a été rejetée le 9 mars 2000. Il n'a pas sollicité le contrôle judiciaire de ces deux décisions. Le 6 avril 2000, le demandeur a été arrêté en vertu d'un mandat de l'immigration parce qu'il ne s'était pas présenté à l'entrevue en vue de son renvoi. Il a été libéré sous conditions le 5 mai 2000. Le 5 juillet 2000, le demandeur a proposé le mariage à sa compagne, avec qui il vivait depuis décembre 1999, et le mariage a eu lieu le 23 juillet 2000. Le 23 août 2000, le demandeur, parrainé par son épouse, a présenté sa demande de résidence permanente. Il demandait qu'on la traite alors qu'il était toujours au Canada, comme le prévoit le paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi) (la demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire).

[2] Le 1^{er} septembre 2000, le demandeur a été convoqué au Centre d'exécution de la loi de Mississauga. Il a alors informé l'agent qu'il a rencontré du fait qu'il avait présenté une demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire. Aucune autre mesure n'a été prise avant le 1^{er} février 2001, alors que le demandeur a été convoqué à nouveau au Centre d'exécution de la loi de Mississauga. Il a alors été arrêté et informé qu'il serait expulsé vers la Chine le 6 février 2001. Son avocat a contacté l'agent chargé du renvoi pour lui demander de différer le renvoi jusqu'à ce que la demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire ait été tranchée. L'agent chargé du renvoi a refusé. L'avocat a alors présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent chargé du renvoi,

[3] The notice of application describes the decision under review as follows:

A decision of Citizenship and Immigration Enforcement Officer, Rudy Vogleson, dated February 2, 2001, denying the applicant's request to have enforcement of a removal order made against him deferred pending consideration of his spousal humanitarian and compassionate application for landing from within Canada. The decision was communicated to the applicant on February 2, 2001.

[4] The relief sought in the notice of application is the following:

- 1) That the decision of Citizenship and Immigration Enforcement Officer, Rudy Vogleson be declared invalid, quashed, or set aside, and referred back for determination by a different Citizenship and Immigration Counsellor of Citizenship and Immigration Canada.
- 2) Such further and other relief as and this Honourable Court may allow.

[5] The relief sought in the notice of motion is the following:

1. An order staying the execution of a removal order made against Ruquan Wang until the final disposition of the within application for leave and for judicial review.
2. An order abridging time for service of this motion.
3. Any other such relief such as to this Honourable Court appears just.

[6] In the ordinary course of events, an application for a stay of execution requests the suspension of the execution of an order while some challenge to the validity of the order is decided. There is authority for the proposition that the only time an application for a stay of execution of a removal order should be entertained is when there is a challenge to the validity of the removal order itself: *Shchelkanov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 76 F.T.R. 151 (F.C.T.D.). However, there are many judgments of this Court where judges have asserted

ainsi qu'une demande de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi prise contre le demandeur.

[3] L'avis de demande donne la description suivante de la décision soumise au contrôle:

[TRADUCTION] Une décision de l'agent d'exécution Rudy Vogleson, de Citoyenneté et Immigration, en date du 2 février 2001, par laquelle il rejetait la demande présentée par le demandeur de différer l'exécution d'une mesure de renvoi contre lui jusqu'à ce qu'on ait examiné la demande qu'il a présentée pour recevoir le droit d'établissement de l'intérieur du Canada pour des raisons d'ordre humanitaire invoquant son statut d'homme marié. Cette décision a été communiquée au demandeur le 2 février 2001.

[4] L'avis de demande sollicite les réparations suivantes:

[TRADUCTION]

- 1) Que la décision de l'agent d'exécution de Citoyenneté et Immigration Rudy Vogleson soit déclarée invalide, annulée ou écartée, et que la demande soit renvoyée pour décision à un conseiller de Citoyenneté et Immigration Canada différent.
- 2) Toute autre réparation que la Cour peut accorder.

[5] L'avis de requête sollicite les réparations suivantes:

[TRADUCTION]

1. Une ordonnance de sursis à l'exécution de la mesure de renvoi prise contre Ruquan Wang, jusqu'à ce que la demande de contrôle judiciaire en instance soit tranchée.
2. Une ordonnance abrégant le délai de signification de la présente requête.
3. Toute autre réparation que la Cour estime juste.

[6] Normalement, une demande de sursis d'exécution vise à obtenir la suspension de l'exécution d'une ordonnance pour qu'on puisse dans l'intervalle trancher une contestation de la validité de l'ordonnance. La jurisprudence appuie l'assertion qui veut que pour accorder le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi, il faut que la validité de la mesure de renvoi même soit contestée: *Shchelkanov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 76 F.T.R. 151 (C.F. 1^{re} inst.). Il y a toutefois plusieurs jugements de notre Cour où les juges se sont déclarés compétents

the jurisdiction to stay execution of a removal order pending some other process which does not put into question the validity of the removal order. One example among many would be a case in which a stay is granted pending a judicial review of the refusal of an application for humanitarian and compassionate consideration for inland processing. The rationale for a stay being granted in those circumstances is that the Court is protecting the integrity of its process. The Court acts to ensure that those who can demonstrate a viable claim will be in a position to enjoy the benefit of a successful application.

[7] For a variety of reasons, stay applications are now being made from refusals by removal or expulsion officers to defer removal pending some other determination being initiated or completed. Whereas previously the motion for a stay was taken from the decision to remove the applicant, without any request being made that the removal be put over, this Court is now faced with numerous applications where the decision which it is sought to review is not the decision to remove but the decision not to defer removal.

[8] The difference between such stay applications and those made previously is that in the earlier applications, a challenge was mounted to a decision other than the execution of the removal order. In cases such as this one, the decision being challenged is the implementation of the removal order. In the earlier cases, granting the stay did not effectively grant the relief sought in the underlying judicial review application because it was in relation to another decision. But where the motion for a stay is in relation to a refusal to defer removal, the fact of granting the stay gives the applicant that which the removal officer refused him/her. Since the decision in issue in the application for judicial review is the refusal to defer removal, granting the stay gives the applicant his/her remedy before the merits of the application for judicial review have been addressed. It is in this sense that one can say that the disposition of the motion for a stay of execution decides the underlying application for judicial review.

pour surseoir à l'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce qu'on ait traité une autre procédure qui ne mettrait pas en question la validité de la mesure de renvoi. Un exemple parmi de nombreux autres est celui où un sursis est accordé jusqu'à ce qu'on ait statué en contrôle judiciaire sur le refus d'accorder le droit d'établissement de l'intérieur du Canada pour des raisons d'ordre humanitaire. Dans de telles circonstances, le raisonnement qui justifie l'octroi du sursis s'appuie sur le fait que la Cour veut protéger l'intégrité de ses procédures. La Cour agit de manière à ce que toute personne qui peut démontrer qu'elle a une revendication valable soit en mesure de tirer profit du succès de sa demande.

[7] Pour toutes sortes de raisons, on présente maintenant des demandes de sursis à la suite du refus des agents chargés du renvoi ou de l'expulsion de différer le renvoi jusqu'à ce qu'on ait pu présenter ou faire trancher une autre procédure. Alors qu'auparavant la requête pour obtenir un sursis découlait de la décision de renvoyer un demandeur, sans qu'on demande le report du renvoi, notre Cour reçoit maintenant un grand nombre de demandes où la décision contestée n'est pas la décision de renvoyer un demandeur, mais bien la décision de ne pas différer l'exécution de la mesure de renvoi.

[8] La différence entre ces demandes de sursis et celles qu'on nous présentait par le passé est que les demandes antérieures venaient contester une décision autre que l'exécution de la mesure de renvoi. En l'instance, la décision contestée est l'exécution de la mesure de renvoi. Dans les affaires antérieures, le fait d'accorder le sursis ne se traduisait pas par l'octroi de la réparation demandée dans le contrôle judiciaire, puisque ce dernier portait sur une autre décision. Toutefois, lorsque la requête de sursis est en corrélation avec le refus de différer le renvoi, le fait d'octroyer le sursis accorde à l'intéressé ce que l'agent chargé du renvoi lui avait refusé. Comme la décision en cause dans la demande de contrôle judiciaire est le refus de différer le renvoi, le fait d'octroyer le sursis accorde au demandeur la réparation recherchée avant que la demande de contrôle judiciaire ait été tranchée au fond. C'est dans ce sens qu'on peut dire que la décision sur une requête de sursis d'exécution tranche la demande de contrôle judiciaire sous-jacente.

[9] This is not to say that the issues are the same in the motion for a stay as they are in the application for judicial review. The test for the granting of an interlocutory injunction is the tri-partite test set out in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, and adopted in the context of stay of removal applications by the Federal Court of Appeal in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.). That test requires that three elements be satisfied, “serious issue to be tried”, “irreparable harm” and “balance of convenience”. Issues of irreparable harm and balance of convenience do not arise on the application for judicial review. But where a stay is granted, the examination of “serious issue to be tried” is the only consideration which the refusal to defer will receive before the Court grants the remedy which is the object of the application for judicial review. The examination of the merits which occurs on the motion for a stay is markedly different than that which occurs at the hearing of the application for judicial review.

[10] The Supreme Court of Canada has held that the test of “serious issue to be tried” is simply that the issue being raised is one which is not frivolous. *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, at paragraph 44. On the other hand, to succeed in the underlying judicial review, the applicant will have to show that the decision not to defer was subject to review for error of law, jurisdictional error, factual error made capriciously, or denial of natural justice: *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5]. The result is that if the stay is granted, the relief sought will have been obtained on a finding that the question raised is not frivolous. If the stay is not granted and the matter proceeds to the application for judicial review, the applicant will have to demonstrate a substantive ground upon which the relief sought should be awarded. The structure of the process allows the applicant to obtain his/her relief on a lower standard on the interlocutory application, notwithstanding the fact that the relief is the same as that sought in

[9] Ceci ne veut pas dire que les questions à décider dans le cadre de la requête de sursis sont les mêmes que celles qui doivent être tranchées dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire. Le critère d’octroi d’une injonction interlocutoire est le critère à trois volets énoncé dans l’arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, qui a été appliqué, dans le cadre des demandes de sursis à une mesure de renvoi, par la Cour d’appel fédérale dans *Toth c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123 (C.A.F.). Le critère exige qu’on ait satisfait aux trois volets, savoir «une question sérieuse à trancher», «un préjudice irréparable» et «la prépondérance des inconvénients». Dans les demandes de contrôle judiciaire, il n’y a pas lieu de traiter du préjudice irréparable et de la prépondérance des inconvénients. Toutefois, lorsqu’un sursis est accordé, seule la «question sérieuse à trancher» sera examinée vis-à-vis le refus de différer l’exécution, avant que la Cour n’accorde la réparation demandée dans le cadre du contrôle judiciaire. L’examen de la question au fond entrepris lors de la requête de sursis d’exécution est fort différent de celui qui est entrepris à l’audition de la demande de contrôle judiciaire.

[10] La Cour suprême du Canada a déclaré que le critère d’une «question sérieuse à trancher» consiste tout simplement dans la détermination que la question soulevée n’est pas futile: *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, au paragraphe 44. Par contre, pour obtenir gain de cause dans le cadre du contrôle judiciaire sous-jacent, le demandeur doit démontrer que la décision de ne pas différer l’exécution doit faire l’objet d’un contrôle par suite d’une erreur de droit, d’une erreur quant à la compétence, d’une conclusion de fait erronée tirée de façon arbitraire ou d’un déni de justice naturelle: *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5]. En conséquence, si le sursis est accordé, la réparation aura été obtenue sur une conclusion que la question soulevée n’est pas futile. Si le sursis n’est pas accordé et que la demande de contrôle judiciaire est examinée, le demandeur devra démontrer au fond qu’il y a un motif d’accorder la réparation demandée. La structure du processus fait que le demandeur peut obtenir la

the judicial review application. It is this congruence of the relief sought in the interlocutory and the final application which leads me to conclude that if the same relief is sought, it ought to be obtained on the same basis in both applications. I am therefore of the view that where a motion for a stay is made from a removal officer's refusal to defer removal, the judge hearing the motion ought not simply apply the "serious issue" test, but should go further and closely examine the merits of the underlying application.

[11] In *RJR—MacDonald Inc.*, *supra*, the Supreme Court of Canada held that, in the context of constitutional issues, motions judges faced with a request for an interlocutory injunction ought not to delve into the merits of the underlying application other than to determine that there is indeed a serious issue to be tried. But the Court went on to identify two circumstances where the Court should address the merits, one of which is where the interlocutory application will effectively decide the underlying application. In that case, the Court said, the Motions Judge should address the merits of the application: *RJR—MacDonald Inc.*, *supra*, paragraph 51. If constitutional issues can be decided on that basis, it stands to reason that other questions, which have less of an effect on the law, can also be considered on that basis. That is the situation which is before me. It is not that the tri-partite test does not apply. It is that the test of serious issue becomes the likelihood of success on the underlying application since granting the relief sought in the interlocutory application will give the applicant the relief sought in the application for judicial review.

[12] The counter-argument is that the relief sought in the two applications is not the same. In the motion for a stay, the only relief sought is the immediate deferral of the removal whereas in the application for

réparation sollicitée dans sa demande interlocutoire sur une base moins exigeante, nonobstant le fait que cette réparation est justement celle qui est sollicitée dans le cadre du contrôle judiciaire. C'est le fait qu'on sollicite la même réparation dans la demande interlocutoire et dans la demande finale qui me porte à conclure que, comme on sollicite la même réparation, on devrait l'obtenir sur une même base. Par conséquent, je suis d'avis que dans les affaires où une requête de sursis est présentée à la suite du refus de l'agent chargé du renvoi d'en différer l'exécution, le juge saisi de l'affaire doit aller plus loin que l'application du critère de la «question sérieuse» et examiner de près le fond de la demande sous-jacente.

[11] Dans *RJR—MacDonald Inc.*, précité, la Cour suprême du Canada a décidé que, dans le contexte constitutionnel, les juges des requêtes à qui on demande la délivrance d'une injonction interlocutoire ne doivent pas examiner au fond la demande sous-jacente plus que ce qui est nécessaire pour déterminer s'il y a une question sérieuse à trancher. Elle a toutefois précisé qu'il existait deux situations où la Cour doit procéder à un examen sur le fond, la première étant le cas où le résultat de la demande interlocutoire équivaudrait dans les faits à une décision sur la demande sous-jacente. Dans ce cas, la Cour suprême a affirmé que le juge des requêtes devrait examiner au fond la demande: *RJR—MacDonald Inc.*, précité, paragraphe 51. Si l'on peut trancher des questions constitutionnelles sur cette base, il va de soi que les autres questions, qui ont un impact moins grand sur le droit, peuvent aussi être tranchées sur cette base. C'est justement la situation qui m'est présentée. Ce n'est pas que le critère en trois volets ne s'applique pas, c'est que le volet du critère qui porte sur la question sérieuse se transforme en critère de vraisemblance que la demande sous-jacente soit accueillie, étant donné que l'octroi de la réparation recherchée dans la demande interlocutoire accordera au demandeur la réparation qu'il sollicite dans le cadre du contrôle judiciaire.

[12] L'argument à l'encontre serait que la réparation sollicitée dans ces deux cas n'est pas la même. Dans le cas d'une requête de sursis, la seule réparation demandée est le report immédiat du renvoi, alors que

judicial review, the basis for the relief sought is in relation to some other process which is said to justify a decision not to execute the removal order until that process is complete. The outcome of a successful judicial review of a refusal to defer is a determination that removal need not occur until some other procedure or process has been completed. The outcome of a successful stay application is an order that removal not occur until the judicial review has been completed or, as one sees increasingly frequently, until the process or procedure in question has been completed. The latter is precisely the relief sought in the judicial review. The former is to determine whether the applicant is entitled to the latter. The differences between the motion for a stay and the application for judicial review in respect of a refusal to defer would not justify a difference in treatment of the underlying issue.

[13] The issue raised in this motion, and many others like it, is the removal or expulsion officer's discretion to defer removal. (The terms "removal officer" and "expulsion officer" are used interchangeably in these reasons.) As will be seen below, there is now a significant number of cases which appear to attribute a specific discretion to a removal officer, in the same way that an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator have the power to make certain discretionary decisions in the scheme administered under the Act. A review of the Act discloses no references to removal officers or expulsion officers. In fact, such officers are simply acting in the name of and in the place of the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister). They have no greater, or lesser, discretion than that which is vested in the Minister.

[14] Section 4 of the *Department of Citizenship and Immigration Act*, S.C. 1994, c. 31, provides as follows:

4. The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction relating to citizenship and immigration.

dans une demande de contrôle judiciaire la réparation demandée se fonde sur le fait qu'il y a une autre procédure en cours qui justifierait la décision de ne pas exécuter la mesure de renvoi avant qu'on ait statué sur cette autre procédure. La demande de contrôle judiciaire d'un refus de différer aura atteint son but si l'on juge que le renvoi ne sera pas exécuté avant qu'on ait tranché une autre procédure. La demande de sursis aura atteint son but si l'on obtient une ordonnance reportant l'exécution de la mesure de renvoi jusqu'à ce que le contrôle judiciaire ait été tranché ou, comme on le voit de plus en plus, jusqu'à ce que la procédure en question soit arrivée à terme. C'est précisément la réparation qui est recherchée par la demande de contrôle judiciaire. Le premier recours permet de déterminer si l'intéressé a droit à ce qu'il sollicite par le second. Les différences entre une requête de sursis et une demande de contrôle judiciaire portant sur un refus de différer ne justifient pas qu'on traite différemment la question sous-jacente.

[13] La question soulevée en l'instance, ainsi que dans plusieurs instances de même nature, porte sur le pouvoir discrétionnaire de l'agent chargé du renvoi ou de l'expulsion de différer le renvoi. (Les expressions «agent chargé du renvoi» et «agent chargé de l'expulsion» seront employées indifféremment.) Comme nous le verrons plus loin, il y a maintenant un nombre important de décisions où l'on semble reconnaître l'existence d'un pouvoir discrétionnaire particulier à l'agent chargé du renvoi, de la même façon qu'un agent d'immigration, un agent d'immigration supérieur ou un arbitre ont le pouvoir de prendre certaines décisions discrétionnaires dans le cadre du régime établi par la Loi. Un examen de la Loi ne fait ressortir aucune mention des agents chargés du renvoi ou des agents chargés de l'expulsion. En fait, ces agents exercent leurs fonctions au nom du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre). Leur pouvoir discrétionnaire n'est ni plus grand, ni moins grand, que celui qui est accordé au ministre.

[14] L'article 4 de la *Loi sur le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration*, L.C. 1994, ch. 31, édicte que:

4. Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent de façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement et liés à la Citoyenneté et à l'Immigration.

[15] It would seem to follow that, unless a matter is specifically assigned to a particular official, any discretion which can be exercised under the Act, is to be exercised by the Minister acting through departmental staff. The converse is also true. Officials exercising a discretion, not specifically conferred upon them by the Act, exercise the discretion which the Minister could exercise. The extent of that discretion is not bounded by their personal situation in the bureaucracy but by the discretion which is available to the Minister. To hold otherwise is to make the discretion to be exercised dependent upon the idiosyncrasies of position descriptions and the peculiarities of the division of labour in each of the offices of the department. This has the potential to be exceedingly arbitrary. It cannot have been the intention of Parliament that the range of discretion was dependent upon the particular office which handled the applicant's removal.

[16] To the extent that authority is required for this view of governmental action, it can be found in the following extract from *Administrative Law*, 8th ed., 2000 by Professor Wade and C. Forsyth (at pages 323-324):

Departments of central government have the benefit of a special rule whereby officials may act in their ministers' names without any formal delegation of authority. When powers are conferred upon ministers who have charge of large departments, it is obvious that they will often not be exercised by the minister in person. Parliament is well aware of this, and ministerial powers are therefore taken to be exercisable by officials of the minister's department acting in his name in the customary way.

...

Strictly speaking there is not even delegation in these cases. Delegation requires a distinct act by which the power is conferred upon some person not previously competent to exercise it. But the authority of officials to act in the ministers' name derives from a general rule of law and not from any particular act of delegation. Legally and constitutionally the act of the official is the act of the minister, without any need for specific authorisation in advance or ratification afterwards.

[17] What is the extent of the Minister's discretion with respect to removals? One begins by noting that,

[15] Il s'ensuit donc qu'à défaut qu'une question soit confiée précisément à un fonctionnaire donné, les pouvoirs discrétionnaires accordés par la Loi doivent être exercés par le ministre, agissant par l'entremise du personnel de son Ministère. La réciproque est également vraie. Les fonctionnaires qui exercent un pouvoir discrétionnaire qui ne leur est pas conféré expressément par la Loi exercent le même pouvoir discrétionnaire que le ministre. L'étendue de ce pouvoir discrétionnaire n'est donc pas liée à leur situation personnelle au sein de la bureaucratie, mais bien au pouvoir discrétionnaire dont le ministre peut se prévaloir. Toute autre conclusion ferait que l'exercice du pouvoir discrétionnaire dépendrait des aléas des descriptions de fonctions ou de la division particulière des tâches dans les bureaux du Ministère. Ceci pourrait devenir excessivement arbitraire. Le législateur ne peut avoir eu l'intention de lier l'étendue du pouvoir discrétionnaire à la question de savoir quel service serait chargé du renvoi d'un demandeur.

[16] Dans la mesure où l'on doit rechercher un appui à cette vision de l'action gouvernementale, il se trouve dans l'extrait suivant de l'ouvrage *Administrative Law*, 8^e éd., 2000 du professeur Wade et C. Forsyth (aux pages 323 et 324):

[TRADUCTION]

Les ministères du gouvernement central bénéficient d'une règle spéciale qui permet aux fonctionnaires d'agir au nom de leur ministre sans délégation de pouvoirs officielle. Lorsque des pouvoirs sont conférés à des ministres qui sont à la tête d'importants ministères, il est évident qu'il arrive souvent que ces pouvoirs ne sont pas personnellement exercés par le ministre. Le Parlement est bien conscient de ce fait et l'on considère que les pouvoirs ministériels peuvent être exercés habituellement par les fonctionnaires du ministre qui agissent en son nom.

[. . .]

À strictement parler, il n'y a même pas délégation dans de tels cas. La délégation exige qu'on accorde précisément à quelqu'un un pouvoir qu'il ne pouvait exercer jusque-là. L'autorité des fonctionnaires pour agir au nom du ministre est tirée d'une règle de droit générale et non d'une délégation précise. Juridiquement et constitutionnellement, l'acte du fonctionnaire est celui du ministre, sans qu'il soit nécessaire de l'autoriser expressément à l'avance ou de le ratifier par la suite.

[17] Quelle est l'étendue du pouvoir discrétionnaire du ministre en matière de renvois? Il faut d'abord

except in one case (that of a person overstaying a ministerial permit), all removal orders are made by officials acting pursuant to a specific authority conferred upon them under the Act. Removal orders therefore are not administrative arrangements made by the Minister which the Minister is at liberty to change. They are orders which have the force of law which the Minister is called upon to execute. It is noteworthy in this regard that the Minister's discretion to grant permits, which allow persons who would not otherwise qualify to enter or remain in Canada, does not apply to someone who is subject to a removal order [section 37 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 26)]:

37. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to come into or remain in Canada if that person is

(a) in the case of a person seeking to come into Canada, a member of an inadmissible class; or

(b) in the case of a person in Canada, a person with respect to whom a report has been or may be made under subsection 27(2).

(2) Notwithstanding subsection (1), no permit may be issued to

(a) a person against whom a removal order has been made who has not been removed from Canada pursuant to such an order or has not otherwise left Canada, unless an appeal from that order has been allowed;

[18] The conclusion to be drawn is that the Minister does not have an undefined discretion to deal with removal orders according to her best lights. She stands in relation to removal orders as does any other public officer in relation to a statutory duty.

[19] The Minister does have a specific discretion with respect to removals which is set out in section 52 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 7; S.C. 1992, c. 49, s. 42] of the Act dealing with the place to which a person shall be removed. That is not the issue in this case, nor in most cases where the issue of deferral arises. The discretion which is in issue in this case, as in most others, is found in section 48 of the Act which deals with execution of removal orders:

noter qu'à une exception près (celle d'une personne ayant en sa possession un permis ministériel périmé), toutes les mesures de renvoi sont prises par des fonctionnaires qui jouissent d'une autorité précise en vertu de la Loi. Les mesures de renvoi ne sont donc pas des arrangements administratifs que le ministre peut établir et modifier à son gré. Ce sont des mesures qui ont force de loi et que le ministre est tenu d'exécuter. À ce sujet, il y a lieu de noter que le pouvoir discrétionnaire du ministre d'accorder des permis qui autorisent certaines personnes qui ne pourraient autrement entrer au Canada ou y demeurer, ne peut s'appliquer à une personne qui fait l'objet d'une mesure de renvoi [article 37 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 26)]:

37. (1) Le ministre peut délivrer un permis autorisant:

a) à entrer au Canada, les personnes faisant partie d'une catégorie non admissible;

b) à y demeurer, les personnes se trouvant au Canada qui font l'objet ou sont susceptibles de faire l'objet du rapport prévu au paragraphe 27(2).

(2) Par dérogation au paragraphe (1), ne peuvent obtenir le permis:

a) les personnes ayant fait l'objet d'une mesure de renvoi et qui se trouvent encore au Canada, sauf si la mesure a été annulée en appel;

[18] La conclusion qui s'impose est que le ministre n'a pas un pouvoir discrétionnaire indéfini de traiter les mesures de renvoi selon ce qui lui semble indiqué. Sa situation par rapport aux mesures de renvoi est exactement la même que celle de tout fonctionnaire public qui doit se décharger d'un devoir prévu par la loi.

[19] Le ministre a un pouvoir discrétionnaire particulier en matière de renvois, que l'on trouve à l'article 52 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 7; L.C. 1992, ch. 49, art. 42] de la Loi, qui traite des pays de destination. Cette question n'est pas en cause ici, non plus que dans la plupart des cas où une demande de report est en cause. Le pouvoir discrétionnaire en cause ici, comme dans la plupart des cas, se trouve à l'article 48 de la Loi, qui traite de l'exécution des mesures de renvoi:

48. Subject to sections 49 and 50, a removal order shall be executed as soon as reasonably practicable.

[20] The source of the discretion with respect to removals is the same, whether the discretion is described as the Minister's or the expulsion officer's. Defining the discretion to be exercised as the Minister's does not widen the scope of the discretion. But it does do away with the notion that the discretion is to be tailored to the perceived rank or status of the person exercising the discretion. The discretion is bounded by the words of the statute conferring it, not by the status of the person exercising it.

[21] So the issue becomes, what discretion is conferred by the words "reasonably practicable"? The question first arose in *Poyanipur v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 116 F.T.R. 4 (F.C.T.D.), a case in which an Iranian national was to be deported to Iran. The removal officer in that case claimed to have no discretion. Simpson J. decided that the removal officer did have some discretion [at paragraph 9]:

What is clear, however, is that removal officers have some discretion under the *Immigration Act* concerning, among other things, the pace of the removal once they become involved in making deportation arrangements. This is so because the May Affidavit indicates in paragraph 8 that removals are to be carried out as soon as "reasonably" practicable. This language is also found in section 48 of the *Immigration Act*. In my view, this language covers a broad range of circumstances which might include a consideration of whether it would be reasonable to await a pending decision on a H&C application before removal. Accordingly, the removal officer does appear to have some decision-making power which is subject to judicial review.

[22] In light of this, the learned Judge found that the removal officer's claim of a lack of discretion raised the issue of fettering discretion. She found this issue serious enough to grant a stay of removal. The finding of a discretion applying to a broad range of circumstances was, on the face of it, a premise as opposed to a conclusion.

48. Sous réserve des articles 49 et 50, la mesure de renvoi est exécutée dès que les circonstances le permettent.

[20] Lorsqu'il s'agit de renvoi, la source du pouvoir discrétionnaire est la même, que celui-ci soit accordé au ministre ou à l'agent chargé de l'expulsion. Le fait de dire que le pouvoir discrétionnaire est accordé au ministre ne lui donne pas une plus grande portée, mais il permet d'écarter toute idée que le pouvoir discrétionnaire est lié au rang ou au statut présumé de la personne qui l'exerce. Les limites du pouvoir discrétionnaire se trouvent dans la législation qui le confère et non dans le statut de la personne qui l'exerce.

[21] La question devient donc de savoir quel pouvoir discrétionnaire est accordé par les termes «que les circonstances le permettent»? Cette question s'est d'abord posée dans *Poyanipur c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 116 F.T.R. 4 (C.F. 1^{re} inst.), une affaire où un citoyen iranien devait être expulsé vers l'Iran. Dans cette affaire, l'agent chargé du renvoi a déclaré n'avoir aucun pouvoir discrétionnaire. M^{me} le juge Simpson a conclu que l'agent chargé du renvoi avait un certain pouvoir discrétionnaire [au paragraphe 9]:

Toutefois, ce qui est clair, c'est que les agents chargés du renvoi disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire en vertu de la *Loi sur l'immigration* au sujet, notamment, de la rapidité avec laquelle ils peuvent procéder au renvoi une fois qu'ils ont commencé à prendre les mesures d'expulsion. L'affidavit de May indique au paragraphe 8 que les renvois doivent être exécutés aussi rapidement qu'il est «raisonnablement» possible de le faire. Cette formulation se retrouve également à l'article 48 de la *Loi sur l'immigration*. À mon avis, ce libellé couvre un large éventail de circonstances pouvant inclure une situation dans laquelle on pourrait se demander s'il est raisonnable d'attendre une décision imminente concernant une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire avant de procéder au renvoi. Par conséquent, l'agent chargé du renvoi semble avoir un certain pouvoir de décision qui peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[22] Compte tenu de cela, le juge a conclu que la déclaration de l'agent chargé du renvoi selon laquelle il n'avait pas de pouvoir discrétionnaire soulevait la question de l'entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Elle a conclu que cette question était assez sérieuse pour qu'il y ait lieu d'accorder un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi. La détermination

[23] *Poyanipur* was referred to in *Pavalaki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 338 (F.C.T.D.) (QL), a decision of Reed J. In that case, the argument was that the removal officer had fettered her discretion, as in *Poyanipur*. Reed J. agreed that there was some discretion available to the removal officer but she found that it was limited to situations involving the making of concrete arrangements and did not extend to matters properly falling within the ambit of an application made pursuant to subsection 114(2) of the Act [at paragraph 12].

The issue raised by the leave application is not a strong one. I accept that removal officers have, in certain circumstances, authority to defer execution of a removal order (certainly if an applicant was ill, or if the scheduled flight was cancelled, such must exist). In this case, however, the circumstances upon which counsel sought deferral are not ones that arose just prior to the removal date. The voice mail message he received is very cryptic in nature. Whether the interpretation counsel puts on the words used is correct (i.e. that they demonstrate a fettering of discretion) is not as obvious to me as it is to him. The reasons for which a deferral was sought were not of the type that one would expect to fall within a removal officer's jurisdiction to alter removal arrangements after those arrangements had been made. As counsel for the respondent argued they are of the type that are more properly the subject of a humanitarian and compassionate review application.

[24] In *Lewis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 85 (F.C.T.D.), McKeown J. granted a stay of a deportation order on the ground that, in refusing to defer removal, the removal officer may not have considered the effect of climate upon the applicant's multiple sclerosis. In the circumstances, this amounted to a risk to the applicant's life and health.

[25] The issue arose again in *Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4

d'un pouvoir discrétionnaire applicable à un large éventail de circonstances est, à première vue, une prémisse, plutôt qu'une conclusion comme telle.

[23] *Poyanipur* est cité dans *Pavalaki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 338 (C.F. 1^{re} inst.) (QL), une décision de M^{me} le juge Reed. Dans cette affaire, on invoquait que l'agent chargé du renvoi avait entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, comme dans *Poyanipur*. Le juge Reed a convenu que l'agent chargé du renvoi avait un certain pouvoir discrétionnaire, mais elle a conclu que celui-ci se limitait à des situations portant sur les arrangements pratiques et non sur les questions qui peuvent être soulevées dans le cadre d'une demande d'examen présentée en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi [au paragraphe 12].

La question soulevée par la demande d'autorisation n'est pas une question sérieuse. Je reconnais que les agents chargés du renvoi peuvent, dans certaines circonstances, reporter l'exécution d'une mesure de renvoi (certainement si un demandeur était malade, ou si le vol prévu était annulé, de tels cas doivent exister). Toutefois, en l'espèce, les circonstances invoquées par l'avocat pour demander l'ajournement ne sont pas celles qui ont pris naissance juste avant la date de renvoi. Le message enregistré dans la boîte vocale qu'il a reçu est de nature très laconique. Que l'interprétation que l'avocat donne aux mots utilisés soit correcte (c'est-à-dire qu'ils démontrent l'existence d'une entrave de l'exercice du pouvoir discrétionnaire) ne semble évident ni pour moi ni pour lui. Les raisons invoquées pour demander un ajournement n'étaient pas du type qu'on s'attendrait à ce qu'il soit visé par le pouvoir d'un agent chargé du renvoi de modifier les dispositions de renvoi après que celles-ci eurent été prises. Ainsi que l'a prétendu l'avocat du défendeur, elles sont du type qui relève plus correctement d'une demande d'examen des raisons d'ordre humanitaire.

[24] Dans *Lewis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 85 (C.F. 1^{re} inst.), le juge McKeown a accordé un sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion au motif qu'en refusant de différer le renvoi, l'agente chargée du renvoi pouvait ne pas avoir examiné l'effet du climat sur la sclérose en plaques de la requérante. Dans les circonstances de cette affaire, ceci constituait une menace à la vie et à la sécurité de la requérante.

[25] La question a été soulevée à nouveau dans *Saini c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immi-*

F.C. 325 (T.D.), a case in which the person being deported claimed that he would be subject to torture if deported to India. Gibson J. referred to *Poyanipur* and *Pavalaki*, *supra*, and concluded that [at paragraph 19]:

I conclude that the “broad range of circumstances” that Madam Justice Simpson found to be contemplated by section 48 of the *Immigration Act* includes discretion to consider whether it is reasonable to defer the making of removal arrangements pending a risk assessment and determination. Accordingly, it follows that a removal officer may have regard to cogent evidence of risk in removal to a particular destination and as to whether or not an appropriate risk assessment has been conducted and evaluated, solely for the purpose of informing his or her exercise of discretion regarding deferral.

Saini, *supra*, is authority for the proposition that a removal officer can consider whether a risk assessment has been undertaken in circumstances where an applicant alleges a serious risk to physical integrity.

[26] Another view of the discretion involved emerged in *Simoës v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.), a decision of Nadon J. [at paragraph 12].

In my opinion, the discretion that a removal officer may exercise is very limited, and in any case, is restricted to when a removal order will be executed. In deciding when it is “reasonably practicable” for a removal order to be executed, a removal officer may consider various factors such as illness, other impediments to travelling, and pending H&C applications that were brought on a timely basis but have yet to be resolved due to backlogs in the system. (Please see *Paterson v. M.C.I.*, [2000] F.C.J. No. 139 (T.D.); *Imakina v. M.C.I.*, [1999] F.C.J. No. 1680; *Poyanipur v. M.C.I.*, 116 F.T.R. 4.) For instance, in this case, the removal of the Applicant scheduled for May 10, 2000 was deferred due to medical reasons, and was rescheduled for May 31, 2000. Furthermore, in my view, it was within the removal officer’s discretion to defer removal until the Applicant’s eight-year old child terminated her school year.

[27] Notwithstanding a general expression that the discretion involved is “very limited”, Nadon J. was

gration), [1998] 4 C.F. 325 (1^{re} inst.), une affaire où la personne qui devait être expulsée soutenait qu’elle serait soumise à la torture si elle était expulsée vers l’Inde. Citant *Poyanipur* et *Pavalaki*, précités, le juge Gibson conclut qu’ [au paragraphe 19]:

Je conclus que le «large éventail de circonstances» que couvre, de l’avis de M^{me} le juge Simpson, l’article 48 de la *Loi sur l’immigration* englobe le pouvoir discrétionnaire d’évaluer s’il est raisonnable de reporter l’exécution des mesures de renvoi en attendant de connaître la décision consécutive à l’évaluation du risque. Par conséquent, il s’ensuit qu’un agent chargé du renvoi peut tenir compte d’une preuve concluante au sujet du risque que représente le renvoi de la personne visée dans un pays de destination donné et se demander si une évaluation du risque a été effectuée de façon appropriée et une décision prise à cet égard, simplement pour savoir s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi.

Saini, précité, fonde l’assertion que l’agent chargé du renvoi peut se poser la question de savoir s’il y a eu une évaluation du risque, dans des circonstances où un demandeur soutient qu’il existe un grand risque pour sa personne.

[26] On trouve un autre point de vue au sujet du pouvoir discrétionnaire en cause dans *Simoës c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 7 Imm. L.R. (3d) 141 (C.F. 1^{re} inst.), une décision du juge Nadon [au paragraphe 12].

À mon avis, le pouvoir discrétionnaire que l’agent chargé du renvoi peut exercer est fort restreint et, de toute façon, il porte uniquement sur le moment où une mesure de renvoi doit être exécutée. En décidant du moment où il est «raisonnablement possible» d’exécuter une mesure de renvoi, l’agent chargé du renvoi peut tenir compte de divers facteurs comme la maladie, d’autres raisons à l’encontre du voyage et les demandes fondées sur des raisons d’ordre humanitaire qui ont été présentées en temps opportun et qui n’ont pas encore été réglées à cause de l’arriéré auquel le système fait face. (Voir *Paterson c. M.C.I.*, [2000] A.C.F. n° 139 (1^{re} inst.); *Imakina c. M.C.I.*, [1999] A.C.F. n° 1680; *Poyanipur c. M.C.I.*, 116 F.T.R. 4.) Ainsi, en l’espèce, le renvoi de la demanderesse, qui devait avoir lieu le 10 mai 2000, a pour des raisons de santé été reporté au 31 mai 2000. En outre, à mon avis, l’agent chargé du renvoi avait le pouvoir discrétionnaire de reporter le renvoi tant que l’enfant de la demanderesse, qui était âgée de huit ans, n’avait pas terminé son année scolaire.

[27] Nonobstant le fait qu’il considérait que le pouvoir discrétionnaire est «fort restreint», le juge

prepared to recognize a discretion to defer removal pending the resolution of H & C applications which had been made in a timely fashion but which were not yet resolved due to backlogs in the system.

[28] In *Harry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 159 (F.C.T.D.), Gibson J. considered deferral of removal in the context of consideration being given to the interests of Canadian-born children where an H & C application had been outstanding for some 13 months. He concluded that while *Simoës, supra*, held that the removal officer did not have the authority to consider the best interests of the children, it did not follow from this that their interests should not be considered when deferral on the basis of a pending H & C application was in issue.

[29] In *Arduengo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 3 F.C. 468 (T.D.), Cullen J., hearing an application for judicial review of the refusal of a removal officer to defer removal, ordered that the execution of the deportation order be stayed to allow the applicants to make an H & C application. He did so on the basis of the threat of death to the applicants who had informed on their former colleagues in the Chilean Secret police. He did not explicitly broach the issue of the discretion of the removal officer.

[30] These cases illustrate the range of the discretion which has been attributed to removal officers, but they do not suggest an organizing principle which might inform the Court's review of the exercise of this discretion.

[31] A useful starting point in an attempt to discern such an organizing principle is to consider the logical boundaries of the notion of deferral. To defer means "to put over to another time". But one does not defer merely for the sake of delay. If the act of deferring is

Nadon était disposé à reconnaître un pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi jusqu'au règlement des demandes fondées sur des raisons d'ordre humanitaire présentées en temps opportun et qui n'ont pas encore été réglées à cause de l'arriéré auquel le système fait face.

[28] Dans *Harry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 9 Imm. L.R. (3d) 159 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Gibson a examiné une demande de report d'un renvoi dans un contexte de prise en compte des intérêts d'un enfant né au Canada, alors qu'une demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire avait été présentée quelque 13 mois plus tôt. Il a conclu que même si dans *Simoës*, précité, on avait décidé que l'agent chargé du renvoi n'avait pas compétence pour tenir compte de l'intérêt des enfants, il ne s'ensuivait pas qu'on ne devait pas en tenir compte dans une demande de report fondée sur le fait qu'une demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire était pendante.

[29] Dans *Arduengo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 3 C.F. 468 (1^{re} inst.), le juge Cullen a entendu une demande de contrôle judiciaire du refus d'un agent chargé du renvoi de différer le renvoi, et il a ordonné de surseoir à l'exécution des mesures d'expulsion afin de permettre aux requérants de présenter une demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire. Pour arriver à cette décision, il s'est fondé sur le fait que les requérants avaient été menacés de mort après avoir dénoncé leurs collègues de la police secrète chilienne. Il n'a pas traité directement du pouvoir discrétionnaire de l'agent chargé du renvoi.

[30] Ces affaires illustrent bien la portée du pouvoir discrétionnaire qu'on a attribué aux agents chargés du renvoi, mais ils ne font ressortir aucun principe qui pourrait guider Cour dans son examen de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

[31] Comme point de départ pour établir un tel principe, on peut examiner les frontières logiques de la notion de report. Différer veut dire «remettre à plus tard». Mais on ne diffère pas quelque chose simplement pour en retarder l'exécution. Afin d'être justifié

to be legally justifiable, it must be because, as a result of that deferral, some lawful reason for not executing the removal order may arise.

[32] Aside from questions of travel arrangements and fitness to travel, the execution of the order can only be affected by some other process occurring within the framework of the Act since the Minister has no authority to refuse to execute the order. Accordingly, a request for deferral can only be made in the context of some collateral process which might impinge upon the enforceability of the removal order. To put it another way, if the order must be executed regardless of the outcome of the collateral process, what rationale is there for deferral? As a result, it seems to me that the appropriate inquiry is whether the process in question could result in a situation in which the execution of the removal order was no longer mandatory.

[33] Consequently, the expression “to defer” refers to two different concepts. It is used in the sense of a temporal displacement: the execution of the removal order will be deferred until tomorrow. But it is also used in the sense of granting precedence to, or yielding to, some other process. The two senses are related, yet distinct.

[34] In what circumstances is a removal order liable to be set aside or rendered unenforceable? The Act has various sections which deal with the enforcement of removal orders. It is not necessary to canvas them all here because the only ones which are of interest for these purposes are those which require some process to be undertaken to resolve an issue since it is the existence of that process which is the basis of the request for a deferral. So one turns to the Act to see in what circumstances a removal order is discharged, set aside or is rendered effective.

[35] Subsection 46.07(4) [as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 40] of the Act provides that where a person who has been found to be a Convention refugee is subject to a removal order, an immigration officer or an adjudica-

en droit, le report doit être fait parce que, ce faisant, on pourrait trouver un motif légitime de ne pas exécuter la mesure de renvoi.

[32] À part de questions comme les arrangements de voyage et l'état de santé permettant de voyager, l'exécution d'une mesure de renvoi ne peut être mise en cause que par un autre processus prévu par la Loi, étant donné que le ministre n'a pas l'autorité de refuser d'exécuter une telle mesure. Par conséquent, une demande de report ne peut être présentée que dans le contexte d'une procédure connexe qui pourrait avoir un impact sur le caractère exécutoire de la mesure de renvoi. En d'autres mots, si la mesure doit être exécutée quel que soit le résultat de la procédure connexe, sur quoi pourrait-on fonder le report? Par conséquent, il me semble que la question que l'on doit se poser est la suivante: la procédure en cause peut-elle créer une situation où l'exécution de la mesure de renvoi ne s'imposerait plus?

[33] Par conséquent, l'expression *defer* [reporter, surseoir, différer] recouvre deux concepts différents. On l'utilise dans un sens temporel: l'exécution de la mesure de renvoi est reportée à demain (soit dans le sens de différer). Mais on peut aussi l'utiliser dans le sens d'accorder la priorité à une autre procédure (à savoir, dans le sens de déférer). Ces deux sens sont liés, tout en étant distincts.

[34] Dans quelles circonstances une mesure de renvoi pourrait-elle être annulée ou devenir non exécutoire? Plusieurs articles de la Loi traitent de l'exécution des mesures de renvoi. Il n'est pas nécessaire de les examiner toutes ici, puisque les seules qui sont pertinentes en l'instance sont celles qui mènent à une procédure permettant de régler une question, puisque c'est l'existence d'une telle procédure qui forme la base de la demande de report. Il faut donc examiner la Loi afin de déterminer dans quelles circonstances une mesure de renvoi est écartée, annulée ou rendue de nul effet.

[35] Le paragraphe 46.07(4) [édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 40] de la Loi porte que lorsqu'une personne qui a reçu le statut de réfugié au sens de la Convention fait l'objet d'une mesure de renvoi, l'agent d'immigration

tor shall inquire whether the person has a right to remain in Canada and if so shall quash the removal order and allow the person to remain in Canada.

[36] Section 53 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12] of the Act provides that no Convention refugee or a person who has been found to be a Convention refugee in another country shall be removed to a country where they face a risk to life or freedom, unless they fall within certain enumerated classes of persons. This contemplates the existence of a removal order which cannot be executed.

[37] Section 70 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13] of the Act provides an example of a circumstance in which a removal order may be set aside. That section provides for appeals from removal orders made against permanent residents. If the appeal is successful, section 74 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 67] of the Act provides that the Immigration Appeal Division has certain powers including the power to quash the removal order.

[38] Curiously enough, a provision which speaks directly to this issue is buried in the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172] (the Regulations). Subsection 5(2) [as am. by SOR/97-145, s. 3] of the Regulations, which defines who may sponsor another's application for permanent landing, contains the following clause:

5. (2) . . .

(c) in the case of a permanent resident, the person is not subject to a removal order or a conditional removal order, other than a removal order that is of no effect because the person has, after the date of the order, been granted lawful permission to establish permanent residence in Canada;

It is eminently sensible that one who has acquired the right to stay in Canada cannot at the same time be subject to an order requiring him/her to leave Canada. However, this appears to be the only recognition of that fact in the Act or Regulations.

ou l'arbitre doit déterminer si la personne a le droit de demeurer au Canada et, si c'est le cas, annuler la mesure de renvoi et autoriser l'intéressé à demeurer au Canada.

[36] L'article 53 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12] de la Loi porte qu'aucune personne qui est un réfugié au sens de la Convention, ou qu'on a jugé dans un autre pays être un réfugié au sens de la Convention, ne sera renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées, sauf si elle appartient à certaines catégories énumérées. Ceci vise une situation où une mesure de renvoi ne peut être exécutée.

[37] L'article 70 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13] de la Loi fournit un exemple d'une situation où une mesure de renvoi peut être annulée. Cet article donne un droit d'appel d'une mesure de renvoi visant un résident permanent. Si l'on fait droit à l'appel, l'article 74 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 67] de la Loi accorde à la section d'appel de l'immigration certains pouvoirs, y compris celui d'annuler la mesure de renvoi.

[38] Il est assez curieux de constater qu'une disposition portant directement sur cette question est enfouie dans le *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] (le Règlement). Le paragraphe 5(2) [mod. par DORS/97-145, art. 3] du Règlement, qui précise qui peut parrainer une demande de résidence permanente, contient l'alinéa suivant:

5. (2) [. . .]

c) dans le cas d'un résident permanent, il n'est pas visé par une mesure de renvoi ou une mesure de renvoi conditionnel, autre qu'une mesure de renvoi qui ne peut être exécutée en raison d'une admission légale subséquente au Canada à titre de résident permanent;

Il est tout à fait raisonnable qu'une personne ayant obtenu le droit de demeurer au Canada ne puisse en même temps faire l'objet d'une mesure l'obligeant à quitter le Canada. Il semble toutefois que c'est le seul endroit dans la Loi ou dans le Règlement qui précise ce point.

[39] It would seem to follow that any process which could lead to landing is therefore a process which could result in a removal order becoming invalid or unenforceable. The most conspicuous of such processes is the H & C process. Conceptually, there are two steps to that process: the right to apply for landing from within Canada (which is what one obtains under subsection 114(2) of the Act) and the grant of landing itself. It is only the grant of landing which has the effect of rendering the removal order nugatory. Practically speaking, if the application pursuant to subsection 114(2) of the Act succeeds, the probability of becoming landed is very high.

[40] Another process leading to permanent landing has its start in section 11.2 [as am. by SOR/93-44, s. 10; 97-86, s. 2; 97-182, s. 4] of the Regulations, which deals with certain classes of persons who acquire a right to apply for landing within Canada on public policy grounds under subsections 6(5) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3] and 6(8) [as am. *idem*] of the Act. Paragraph 11.2(b) of the Regulations provides that members of the PDRCC are deemed to be members of the prescribed class referred to in subsection 6(5) of the Act, reproduced below:

6. . . .

(5) Subject to subsection (8) but notwithstanding any other provision of this Act or any regulation made under paragraph 114(1)(a), an immigrant and all dependants, if any, may be granted landing for reasons of public policy or compassionate or humanitarian considerations if the immigrant is a member of a class of immigrants prescribed by regulations made under paragraph 114(1)(e) and the immigrant meets the landing requirements prescribed under that paragraph.

[41] The outcome of the process outlined in subsections 6(5) and 6(8) of the Act is similar to that of a successful H & C application. The person acquires the right to apply for landing, subject to meeting the admissibility requirements. There is a difference though. In the case of H & C applications, the person making the application may not face threats to their

[39] Il semble donc logique de dire que toute procédure qui pourrait mener à l'octroi du droit d'établissement en est une qui pourrait mener à l'annulation d'une mesure de renvoi ou au fait qu'on ne puisse l'exécuter. La procédure la plus évidente est celle d'une demande invoquant des raisons d'ordre humanitaire. L'analyse fait ressortir deux étapes dans ce processus: le droit de demander le droit d'établissement de l'intérieur du Canada (c'est ce que l'on peut obtenir en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi) et l'octroi du droit d'établissement même. Ce n'est que l'octroi du droit d'établissement qui a pour résultat de rendre la mesure de renvoi de nul effet. En termes pratiques, si une demande en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi est accueillie, la probabilité d'obtenir le droit d'établissement est très élevée.

[40] Une autre procédure qui peut mener à l'obtention du droit d'établissement trouve son origine dans l'article 11.2 [mod. par DORS/93-44, art. 10; 97-86, art. 2; 97-182, art. 4] du Règlement, qui traite de certaines catégories de personnes qui se voient autorisées à demander le droit d'établissement de l'intérieur du Canada pour des motifs d'intérêt public, en vertu des paragraphes 6(5) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3] et 6(8) [mod., *idem*] de la Loi. L'alinéa 11.2(b) du Règlement porte que les DNRSRC sont présumés être membres d'une catégorie réglementaire pour l'application du paragraphe 6(5) de la Loi, qui est rédigé comme suit:

6. [. . .]

(5) Sous réserve du paragraphe (8) mais par dérogation aux autres dispositions de la présente loi et aux règlements d'application de l'alinéa 114(1)a), peuvent également obtenir le droit d'établissement pour des motifs d'ordre humanitaire ou d'intérêt public l'immigrant et, le cas échéant, toutes les personnes à sa charge, s'il appartient à l'une des catégories prévues aux règlements d'application de l'alinéa 114(1)e) et satisfait aux exigences relatives à l'établissement visées à cet alinéa.

[41] Le résultat de la procédure prévue aux paragraphes 6(5) et 6(8) de la Loi est semblable à celui d'une demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire qui est accueillie. La personne acquiert le droit de demander le droit d'établissement, sous réserve du respect des exigences en matière d'admissibilité. Il y a toutefois une différence. Lorsqu'il s'agit d'une demande

personal safety upon their return to their country of origin whereas, by definition, members of the PDRCC are subject to a risk to their life, or extreme sanctions or inhumane treatment. The Regulations describe a member of the PDRCC as follows [subsection 2(1) (as am. by SOR/93-44, s. 1)]:

2. (1) . . .

“member of the post-determination refugee claimants in Canada class” means an immigrant in Canada

(a) who the Refugee Division has determined on or after February 1, 1993 is not a Convention refugee, . . .

. . .

(c) who if removed to a country to which the immigrant could be removed would be subjected to an objectively identifiable risk, which risk would apply in every part of that country and would not be faced generally by other individuals in or from that country,

(i) to the immigrant’s life, other than a risk to the immigrant’s life that is caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care,

(ii) of extreme sanctions against the immigrant, or

(iii) of inhumane treatment of the immigrant;

[42] As can be seen, there are applications or processes which may result in the removal order becoming either unenforceable or of no effect. Primarily, those processes consist of H & C applications and PDRCC claims. There are others, such as the process described in subsection 46.07(4) of the Act where an immigration officer must determine whether a refugee against whom a removal order is made has a right to remain in Canada. The result is that there are circumstances where deferring to another process could result in the removal order whose execution is being deferred becoming inoperative. If a case is to be made for deferral, it is with respect to those processes.

[43] This analysis sketches the logical boundaries of the discretion to defer. What are the legal boundaries?

invoquant des motifs d’ordre humanitaire, la personne qui la présente ne fait pas nécessairement face à un risque pour sa sécurité personnelle si elle retourne dans son pays d’origine alors que, par définition, les membres de la catégorie des DNRSRC courent un risque pour leur vie ou d’être exposés à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain. Le Règlement définit les DNRSRC comme suit [paragraphe 2(1) (mod. par DORS/93-44, art. 1)]:

2. (1) [. . .]

«demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada»
Immigrant au Canada:

a) à l’égard duquel la section du statut a décidé, le 1^{er} février 1993 ou après cette date, de ne pas reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, [. . .]

[. . .]

c) dont le renvoi vers un pays dans lequel il peut être renvoyé l’expose personnellement, en tout lieu de ce pays, à l’un des risques suivants, objectivement identifiable, auquel ne sont pas généralement exposés d’autres individus provenant de ce pays ou s’y trouvant:

(i) sa vie est menacée pour des raisons autres que l’incapacité de ce pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats,

(ii) des sanctions excessives peuvent être exercées contre lui,

(iii) un traitement inhumain peut lui être infligé.

[42] Comme on peut le voir, il y a des demandes ou des procédures qui peuvent faire qu’une mesure de renvoi devient nulle ou de nul effet. Ces procédures sont principalement les demandes invoquant des motifs d’ordre humanitaire et les revendications de DNRSRC. Il y en a d’autres, comme la procédure décrite au paragraphe 46.07(4) de la Loi, où l’agent d’immigration est appelé à décider si un réfugié qui a fait l’objet d’une mesure de renvoi a le droit de demeurer au Canada. Il s’ensuit donc qu’il y a des circonstances où le fait de déférer à une autre procédure peut avoir comme résultat que la mesure de renvoi dont l’exécution est différée devienne de nul effet. S’il y a moyen de justifier ces reports, c’est en fonction de ces procédures.

[43] Cette analyse a tracé les frontières logiques du pouvoir discrétionnaire de différer. Quelles sont ses

The grant of discretion found in section 48 of the Act may not contemplate that deferral is appropriate whenever it could logically make a difference. In fact, the imperative terms of section 48 of the Act suggest otherwise. Furthermore, there is a line of authority to the effect that the mere presence of an outstanding H & C claim, is not grounds for a stay of execution (and by extension, for a deferral). Finally, defining the discretion to defer too broadly risks creating the equivalent of a statutory stay where Parliament declined to do so. What limits are imposed upon the range of available options by the expression “as soon as reasonably practicable”?

[44] Obviously, there is a range of factors arising from the mechanics of making travel arrangements which will require the exercise of some judgment and discretion. The vagaries of airline schedules, the uncertainties related to the issuance of travel documents, medical conditions affecting the ability to travel, these are all factors which could result in removal being rescheduled. Beyond that are factors outside the narrow compass of travel arrangements but which are affected by those arrangements such as children’s school years, pending births or deaths. These too could influence the timing of removal. These arise even on the narrowest reading of section 48 of the Act.

[45] The order whose deferral is in issue is a mandatory order which the Minister is bound by law to execute. The exercise of deferral requires justification for failing to obey a positive obligation imposed by statute. That justification must be found in the statute or in some other legal obligation imposed on the Minister which is of sufficient importance to relieve the Minister from compliance with section 48 of the Act. In considering the duty imposed and duty to comply with section 48, the availability of an alternate remedy, such as a right of return, should weigh heavily in the balance against deferral since it points to a means by which the applicant can be made whole

frontières juridiques? Il se peut que l’octroi du pouvoir discrétionnaire prévu à l’article 48 de la Loi n’envisage pas que le report est approprié chaque fois qu’il pourrait logiquement avoir une incidence. En fait, les termes impératifs de l’article 48 de la Loi nous indiquent qu’il en est autrement. De plus, il y a un courant jurisprudentiel qui permet de conclure que la seule existence d’une demande invoquant des motifs d’ordre humanitaire ne suffit pas à justifier un sursis d’exécution (et, par extension, un report). Finalement, le fait de définir trop largement le pouvoir discrétionnaire de différer risque de créer l’équivalent d’un droit au sursis que le législateur n’a pas voulu inscrire dans la loi. Quelles sont les limites imposées aux options disponibles par les termes «dès que les circonstances le permettent»?

[44] Il est clair qu’il y a divers facteurs liés aux arrangements de voyage qui exigeront qu’on fasse preuve de jugement ou qu’on exerce un pouvoir discrétionnaire. Il en va ainsi des aléas des horaires des lignes aériennes, des incertitudes liées à la délivrance des documents de voyage, des états de santé qui ont une incidence sur la capacité de voyager, tous des facteurs qui pourraient mener au report d’un renvoi à une autre date. Il y a ensuite des facteurs qui débordent les limites étroites des arrangements de voyage, mais sur lesquels ces arrangements ont un impact, notamment le calendrier scolaire des enfants, ou les naissances ou décès imminents. Ce sont des facteurs qui peuvent aussi avoir une influence sur le moment du renvoi. Même si on donne une interprétation très étroite à l’article 48 de la Loi, ces facteurs doivent être considérés.

[45] En l’instance, la mesure dont on demande de différer l’exécution est une mesure que le ministre a l’obligation d’exécuter selon la Loi. La décision de différer l’exécution doit donc comporter une justification pour ne pas se conformer à une obligation positive imposée par la Loi. Cette justification doit se trouver dans la Loi, ou dans une autre obligation juridique que le ministre doit respecter et qui est suffisamment importante pour l’autoriser à ne pas respecter l’article 48 de la Loi. Vu l’obligation qui est imposée par l’article 48, ainsi que l’obligation de s’y conformer, il y a lieu de faire grand état à l’encontre de l’octroi d’un report de la disponibilité d’une

without the necessity of non-compliance with a statutory obligation. For that reason, I would be inclined to the view that, absent special considerations, an H & C application which is not based upon a threat to personal safety would not justify deferral because there is a remedy other than failing to comply with a positive statutory obligation.

[46] I need go no further to decide the case before me. As cases arise, the Court will be called upon to decide if, on the facts before the judge at that time, deferral is justified in the name of other legal obligations which bind the Minister. An issue to be considered will be whether such obligations are commensurate with the obligation to execute removal orders "as soon as reasonably practicable". For example, these reasons do not address the effect of the decision of the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, because it does not arise on these facts. Furthermore, it is well known that bad faith and arbitrariness are always within the remedial jurisdiction of a court exercising its supervisory jurisdiction over administrative action. The rationale for these reasons is to propose a framework for analysis as opposed to a list of cases falling on either side of a particular line.

[47] To summarize, the discretion to defer removal is a discretion vested in the Minister as opposed to the individual who is responsible for making the arrangements for removal. That person acts as the Minister's representative for the purpose of exercising that discretion but this does not mean that the discretion is tailored to that individual's actual or perceived level of authority. The discretion is bounded only by the terms of the Act dealing with removals. The Minister is under a positive obligation to execute removal orders, which are lawful orders, generally made by persons other than the Minister who hold designated

réparation autre, comme le droit de retour, puisqu'on trouve là une façon de protéger le demandeur sans avoir recours au non-respect d'une obligation imposée par la Loi. Pour ce motif, je serais plutôt d'avis qu'en l'absence de considérations particulières, une demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire qui n'est pas fondée sur des menaces à la sécurité d'une personne ne peut justifier un report, parce qu'il existe une réparation autre que celle qui consiste à ne pas respecter une obligation imposée par la Loi.

[46] Il n'est pas nécessaire que j'aie plus loin pour trancher l'affaire qui m'est soumise. Au fur et à mesure que d'autres affaires lui seront soumises, la Cour devra décider, au vu des faits exposés au juge à ce moment-là, si le report est justifié au vu d'autres obligations juridiques qui s'imposent au ministre. Il faudra alors se poser la question de savoir si ces obligations sont du même ordre que l'obligation faite au ministre d'exécuter la mesure de renvoi «dès que les circonstances le permettent». Par exemple, les présents motifs ne mentionnent pas l'effet que pourrait avoir l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, de la Cour suprême du Canada, puisque cet arrêt ne s'applique pas aux faits de la présente instance. De plus, il est bien connu que la mauvaise foi et l'arbitraire sont toujours des motifs suffisants pour une cour de justice exerçant un contrôle sur les actions de l'administration d'exercer sa compétence d'accorder une réparation. Les présents motifs ont pour but de proposer un cadre d'analyse, plutôt qu'une liste d'affaires qui se situeraient d'un côté ou de l'autre d'une ligne de démarcation précisément tracée.

[47] En résumé, le pouvoir discrétionnaire de différer le renvoi est conféré au ministre et non à la personne qui est responsable de prendre les arrangements pour exécuter le renvoi. La personne en cause agit en tant que représentant du ministre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ce qui ne veut pas dire que le pouvoir discrétionnaire est aligné sur l'autorité réelle ou supposée de cette personne. Les seules limites du pouvoir discrétionnaire sont celles que l'on trouve dans les dispositions de la Loi qui traitent des renvois. Le ministre a l'obligation positive d'exécuter les mesures de renvoi, qui sont des mesures légales

offices with a specific grant of authority to make such an order. These orders are not mere administrative arrangements which the Minister can alter at her convenience. In fact, the Minister is precluded from issuing a Ministerial permit to a person who is subject to a removal order which is compelling evidence that the Minister is intended to execute removal orders as opposed to rendering them ineffective.

[48] It has been recognized that there is a discretion to defer removal though the boundaries of that discretion have not been defined. The grant of discretion is found in the same section which imposes the obligation to execute removal orders, a juxtaposition which is not insignificant. At its widest, the discretion to defer should logically be exercised only in circumstances where the process to which deferral is accorded could result in the removal order becoming unenforceable or ineffective. Deferral for the mere sake of delay is not in accordance with the imperatives of the Act. One instance of a policy which respects the discretion to defer while limiting its application to cases which are consistent with the policy of the Act, is that deferral should be reserved for those applications or processes where the failure to defer will expose the applicant to the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment in circumstances and where deferral might result in the order becoming inoperative. The consequences of removal in those circumstances cannot be made good by readmitting the person to the country following the successful conclusion of their pending application. Family hardship cases such as this one are unfortunate but they can be remedied by readmission.

[49] There may be circumstances such as criminality where readmission is not to be taken for granted in the event of a successful application for exemption. Regrettable as this is, it is a result which reflects the policy of the Act, whereas exposing individuals to the risk of death or torture in circumstances where the

généralement adoptées par des personnes autres que le ministre, qui détiennent des postes où elles ont reçu le pouvoir particulier de prendre de telles mesures. Ces mesures ne sont pas des dispositions administratives que le ministre peut modifier à son gré. En fait, le ministre n'est pas autorisé à accorder un permis ministériel à une personne qui fait l'objet d'une mesure de renvoi, ce qui est une preuve évidente que la Loi prévoit que le ministre exécute les mesures de renvoi plutôt qu'il ne les rende de nul effet.

[48] Il est admis qu'il existe un pouvoir discrétionnaire de différer l'exécution du renvoi, bien que les limites de ce pouvoir discrétionnaire ne soient pas définies. L'octroi de ce pouvoir discrétionnaire se trouve dans le même article qui impose l'obligation d'exécuter les mesures de renvoi, une juxtaposition à laquelle il faut accorder tout son sens. Dans son sens le plus large, le pouvoir discrétionnaire de différer ne devrait en toute logique être exercé que dans des circonstances où la procédure à laquelle on défère peut avoir comme résultat que la mesure de renvoi devienne nulle ou de nul effet. Le report dont le seul objectif est de retarder l'échéance ne respecte pas les impératifs de la Loi. Un exemple de politique qui respecte le pouvoir discrétionnaire de différer tout en limitant son application aux cas qui respectent l'économie de la Loi est de réserver l'exercice de ce pouvoir aux affaires où il y a des demandes ou procédures pendantes et où le défaut de différer ferait que la vie du demandeur serait menacée, ou qu'il serait exposé à des sanctions excessives ou à un traitement inhumain, alors qu'un report pourrait faire que la mesure devienne de nul effet. Dans de telles circonstances, on ne pourrait annuler les conséquences d'un renvoi en réadmettant la personne au pays par suite d'un gain de cause dans sa demande qui était pendante. Les affaires comme celle-ci, qui causent des difficultés à la famille, sont malheureuses, mais on peut y remédier par une réadmission.

[49] Il peut y avoir des circonstances où la réadmission n'est pas automatique même si la demande d'exemption est accueillie, notamment lorsqu'il y a des actes criminels en cause. Bien que ce résultat soit regrettable, il reflète l'économie de la Loi, ce qui n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'exposer des personnes à

order requiring removal may be made ineffective, does not.

[50] The discretion to be exercised does not consist of assessing the risk. The discretion to be exercised is whether or not to defer to another process which may render the removal order ineffective or unenforceable, the object of that process being to determine whether removal of that person would expose him to a risk of death or other extreme sanction. If the process has not been initiated at the time of the request for deferral, or has been initiated as a result of the removal process, the person exercising the discretion could conclude that the conduct of the applicant is inconsistent with an allegation of fear of death or inhumane treatment. This is not a question of assessing the risk but rather of assessing the *bona fides* of the application.

[51] Applying this model to this motion for a stay, I note that the applicant was subject to a post-determination risk assessment which found no objectively identifiable risk in returning him to the People's Republic of China.

[52] Turning to the issue in the underlying judicial review, the removal officer's refusal to defer the removal pending the disposition of the H & C application, I find no serious issue with regard to the removal officer's conduct. As set out above, a pending H & C application on grounds of family separation is not itself grounds for delaying a removal. To treat it as such would be to create a statutory stay which Parliament declined to enact: *Green v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 441 (C.A.), cited in *Cohen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 134 (F.C.T.D.), per Noël J. (as he then was). In the present case, the applicant's argument is that his prospects on his H & C application are so strong that the application will almost certainly succeed. It is therefore argued that it was unreasonable for the removal officer to refuse to defer the removal.

un risque de mort ou de torture dans des circonstances où il est possible que la mesure de renvoi soit déclarée de nul effet.

[50] Le pouvoir discrétionnaire à exercer ne correspond pas à une évaluation du risque. Le pouvoir discrétionnaire à exercer consiste à savoir s'il faut déférer à une autre procédure qui peut rendre la mesure de renvoi nulle ou de nul effet, l'objectif de cette procédure étant de déterminer si le renvoi de la personne en cause l'exposerait à un risque de mort ou de sanctions extrêmes. Lorsque la procédure en cause n'a pas déjà été introduite au moment de la demande de report, ou qu'elle n'a été introduite que par suite de la mesure de renvoi, la personne qui exerce le pouvoir discrétionnaire pourrait conclure que la conduite du demandeur n'est pas cohérente avec une allégation de crainte d'être tué ou d'être traité de façon inhumaine. Il ne s'agit pas ici d'une évaluation du risque, mais plutôt de l'évaluation de la bonne foi d'une demande.

[51] En appliquant ce modèle à la présente requête de sursis, je constate que le demandeur a fait l'objet d'une évaluation des risques dans le cadre de la révision des revendications refusées, où l'on a conclu à l'absence d'un risque objectif identifiable s'il était renvoyé en République populaire de Chine.

[52] Quant à la question soumise au contrôle judiciaire sous-jacent, le refus de l'agent chargé du renvoi de différer l'exécution du renvoi jusqu'à ce qu'on ait tranché la demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire, je considère qu'il n'y a pas de question sérieuse à trancher au sujet de sa conduite. Comme je l'ai expliqué plus tôt, une demande pendante invoquant des motifs d'ordre humanitaire fondée sur la séparation d'avec la famille n'est pas en soi un motif de remettre un renvoi à plus tard. La traiter comme étant un tel motif aurait pour résultat de créer un sursis que le législateur n'a pas voulu inclure dans la Loi: (*Green c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 441 (C.A.), cité dans *Cohen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 31 Imm. L.R. (2d) 134 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Noël (alors juge à la Section de première instance)). En l'instance, l'argument du demandeur se fonde sur le fait que la perspective de voir sa demande

[53] In my view, the issues raised by the applicant's H & C application do not refer to a legal obligation which would justify the Minister in not performing her statutory duty. The enforced separation from his wife, while regrettable, is not such as to require intervention. The applicant has had the benefit of a PDRCC assessment which found no significant risk in the event of his return to China.

[54] To put the matter in terms of the analysis developed above, the applicant is subject to a valid removal order. The applicant has asked that the execution of the removal be deferred pending the processing of the H & C application. That application is based upon the fact of marriage and the distress caused by enforced separation. The applicant has had the benefit of a PDRCC assessment which found no appreciable risk of harm in the event of his return to China. In the result, this is not sufficient justification for not complying with the requirements of section 48 of the Act. In the circumstances, I find that there is no serious issue sufficient to justify the granting of a stay.

[55] The application for a stay is dismissed.

invoquant des motifs d'ordre humanitaire accueillie est tellement forte qu'il aura presque certainement gain de cause. Il soutient donc que l'agent chargé du renvoi a agi de façon déraisonnable en refusant de différer le renvoi.

[53] Selon moi, les questions que le demandeur a soulevées dans sa demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire ne font pas état d'une obligation légale qui justifierait que le ministre ne se décharge pas de l'obligation qui est sienne en vertu de la Loi. La séparation forcée d'avec son épouse est regrettable, mais elle n'a pas l'effet d'exiger une intervention. Le demandeur a fait l'objet d'une évaluation des risques dans le cadre de la révision des revendications refusées et la conclusion est qu'il ne fait pas face à un risque significatif s'il est renvoyé en Chine.

[54] Pour remettre le tout dans le contexte de l'analyse expliquée ci-dessus, le demandeur est visé par une mesure de renvoi valable. Le demandeur a cherché à obtenir qu'on diffère l'exécution de la mesure de renvoi jusqu'à ce qu'on ait traité sa demande invoquant des motifs d'ordre humanitaire. Cette demande est fondée sur son mariage et sur la détresse qui sera causée par la séparation imposée. Le demandeur a eu le bénéfice d'une évaluation en tant que DNRSRC, suite à laquelle on n'a pas constaté l'existence d'un danger réel s'il était renvoyé en Chine. Par conséquent, ceci ne suffit pas à justifier qu'on ne respecte pas les exigences de l'article 48 de la Loi. Dans les circonstances, je conclus qu'il n'y a pas de question sérieuse à trancher qui puisse justifier suffisamment l'octroi du sursis.

[55] La demande de sursis est rejetée.